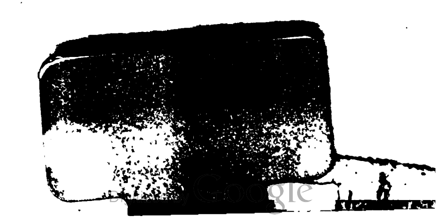






14

Allgemeine
Gerichtszeitung

für das Königreich Sachsen

und die

Großherzoglich und Herzoglich sächsischen Länder.

Herausgegeben

von

Dr. Friedrich Oskar Schwarze,
in Dresden,
Ober-Staatsanwalt für das Königreich Sachsen, des Königlich Sächs. Verdienst- und des Sachsen-Ernest. Haus-Ordens Ritter.

Zweiter Jahrgang 1858.

Leipzig,
Voigt & Günther.

Inhaltsverzeichniß.

I.

Ist das in der Hauptverhandlung erkennende Gericht und die Staatsanwaltschaft an die rechtliche Beurtheilung der Thatsachen, wie diese in dem Verweisungserkenntniß ausgesprochen worden ist, gebunden?

Vom

Herrn Staatsanwalt Rätze in Zittau.

Diese Frage ist zweifellos unbedingt zu verneinen, und nur die Erfahrung, daß die entgegengesetzte Meinung noch immer hier und da vorwaltet, und selbst bei öffentlichen Verhandlungen ihre Vertreter gefunden hat, gab die Veranlassung zur Niederschrift dieser Zeilen, welchen ein Rechtsfall beigegeben werden soll, bei dessen Verhandlung sich jene gegentheilige Meinung geltend machte.

Daß das in der Hauptverhandlung erkennende Gericht nicht an die rechtliche Beurtheilung der Thatsachen, welche diese im Verweisungserkenntniß gefunden hat, gebunden sei, wird im Art. 297. der Strafprozeßordnung auf das Unzweideutigste ausgesprochen.

Die unbeschränkte Freiheit des erkennenden Gerichts wird auch selbst dadurch nicht gehindert, wenn in der zu verhandelnden Sache bereits ein Erkenntniß des Oberappellationsgerichts vorliegt, welches in Betreff der rechtlichen Beurtheilung der in dem Verweisungserkenntniß aufgeführten Thatsachen mit diesem conform sich ausgesprochen hat.

Es ist z. B. A. wegen Diebstahls von der Staatsanwaltschaft in Anklagestand versetzt worden, in dem Anklageverfahren aber wird er nur wegen Partirerei zur Hauptverhandlung verwiesen.

Der Staatsanwalt legt gegen dieses Verweisungserkenntniß Berufung ein, indem er zu beweisen sucht, die vorliegenden Thatsachen sprächen für die Annahme eines Diebstahls; das Oberappellations-

gericht aber bestätigt das Verweisungserkenntniß, und A. wird nur wegen Partirerei zur Hauptverhandlung verwiesen.

In der Hauptverhandlung kommen andere, als die im Verweisungserkenntniß aufgeführten Thatsachen nicht vor; das erkennende Gericht aber findet bei der rechtlichen Beurtheilung dieser Thatsachen, daß nicht Partirerei, sondern ein wirklicher Diebstahl anzunehmen sei. In diesem Fall ist es in Folge dieser gewonnenen Ueberzeugung, trotz der gegentheiligen Ansicht des Oberappellationsgerichts, nicht allein befugt, sondern auch verpflichtet, den A. wegen Diebstahls zu verurtheilen.

Ein solches, dem Ausspruche des Oberappellationsgerichts entgegenstehendes, Erkenntniß enthält nicht eine Ueberhebung über die ausgesprochene Ansicht des höchsten Gerichtshofes; denn das Oberappellationsgericht urtheilte nur nach den Thatsachen, die ihm die Akten der Voruntersuchung boten, das in der Hauptverhandlung erkennende Gericht aber nach den Ergebnissen der Mündlichkeit und der Hauptverhandlung.

Es ist aber ein in allen Staaten, wo Oeffentlichkeit und Mündlichkeit im Gerichtsverfahren eingeführt wurde, anerkannter Erfahrungssatz, daß auch ohne offenkundige Aenderung in dem factischen Materiale die mündliche Verhandlung immer qualitativ andere Resultate, als die schriftliche Voruntersuchung liefern kann.

Daß also das Verweisungserkenntniß in der rechtlichen Beurtheilung des in demselben enthaltenen factischen Materials dem erkennenden Gericht in der Hauptverhandlung auf keine Weise präjudiciren kann, ist in dem Gesetz klar und deutlich ausgesprochen.

Ist nun diese dem Gericht unbedingt und unbeschränkt ausdrücklich zugesprochene Freiheit auch der Staatsanwaltschaft zugestanden?

Daß dieses ausdrücklich geschehen, wie in dem Art. 297. der Strafprozeßordnung in Bezug auf das Gericht, kann man nicht sagen, wohl aber, daß das Gesetz eine solche Beschränkung der Staatsanwaltschaft nirgends ausgesprochen hat, und ohne ausdrückliche Erklärung geht stillschweigend aus den Worten des Art. 296. der Strafprozeßordnung hervor, daß die Staatsanwaltschaft in dieser Beziehung gleiches Recht und gleiche Befugniß wie das Gericht genießt.

Der Art. 296. der Strafprozeßordnung sagt nämlich:

„Nach Beendigung der Beweisaufnahme hat der Staatsanwalt auf die Ergebnisse der Untersuchung aufmerksam zu machen, und

auf Anwendung des von ihm anzugebenden Strafgesetzes anzutragen."

Keineswegs aber sagt dieser Artikel, daß der Staatsanwalt auf die von ihm angegebenen (nämlich in der Anklageschrift) Strafgesetze anzutragen habe.

Dem zu Folge sagt auch der Herr Oberstaatsanwalt Dr. Schwarze in seinem Commentar zur Strafprozeßordnung Th. II. S. 95:

„Bezüglich der rechtlichen Auffassung der im Verweisungsbeschluß angeführten und in der Hauptverhandlung erörterten Thatsachen ist dem Staatsanwalt die möglichste Freiheit gestattet. Er wird selbst nicht behindert sein, die von ihm früher in dem Anklageverfahren vorgetragene, in dem Verweisungserkenntniß jedoch nicht gebilligte Rechtsansicht anderweit geltend zu machen, gleichviel übrigens, ob sie dem Angeklagten günstiger ist, als die des Verweisungserkenntnisses, oder nicht."

Eine gegentheilige Meinung aber würde auch dem Sinne und Geiste des Gesetzes entgegen sein, die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung unnöthig machen, und den Staatsanwalt öfters nöthigen, gegen seine Ueberzeugung und gegen die Vorschriften des materiellen Rechts Anträge auf Bestrafung zu stellen.

Wie aber dennoch von Einigen die oben zur Beantwortung an die Spitze gestellte Frage bejaht werden kann, hievon liegt der Grund in einem Verkennen der rechtlichen Natur und der Tendenz des Verweisungserkenntnisses, wie sich aus dem nunmehr zu referirenden, zur öffentlichen Verhandlung gekommenen Fall ergeben dürfte.

Da der Rechtsfall nicht ganz ohne Interesse in Bezug darauf, ob einfacher oder ausgezeichneter Diebstahl vorlag, sein dürfte, so wird man denselben speziell geben.

Die Dienstmagd M. hatte beschlossen, ihrer Dienstherrschaft Geld zu entwenden, und da sie solches in einem an der Stubenwand ihrer Herrschaft befindlichen verschlossenen Tischconsol zu finden vermuthete, hatte sie sich in den frühsten Morgenstunden des 22. Septembers v. J. während ihre Dienstherrschaft noch schlief, in deren ihr zugängliche Stube begeben.

Sie fand hier das Tischconsol verschlossen, und da ihr Suchen nach dem betreffenden Schlüssel ein vergebliches gewesen war, nahm sie das ganze Tischconsol aus den an die Wand befestigten Haken, auf welchen selbiges ruhte, heraus, trug es in den ihrer Dienstherrschaft gehörigen, unten in der Hausflur befindlichen Holzstall, wo sie es endlich, aber

erst am Spätabend desselben Tages, ohngefähr 16 Stunden nach dessen Entwendung, erbrach, das darin befindliche Silbergeld herausnahm, solches in eine Düte that, und letztere zwischen die in dem Holzstall aufgeschichteten Kohlen steckte, wo es auch wieder gefunden ward.

Das Papiergeld, welches außerdem in dem Tischconsol oben auf dem Silbergelde gelegen hatte, fand sich besonders unter Kohlenschutt an der Stelle wieder, wo die M. in dem Holzstalle gestanden, als sie das Tischconsol erbrochen.

Nachdem sie auf gedachte Weise das Silbergeld versteckt, hatte sie das Tischconsol nebst den noch anderen darin befindlichen Effecten im Werthe von 1 Thlr 20 Ngr. 7 Pf. in den verschlossenen Hofraum des Hauses gesetzt, so daß es am andern Morgen von den Bewohnern des Hauses gefunden werden mußte.

Da die M. alles dessen gleich geständig war, so wurde die unmittelbare Vorladung zur Hauptverhandlung wegen ausgezeichneten Diebstahls auf Grund des Art. 278. des Strafgesetzbuchs beantragt.

In dem Verweisungsbeschlusse aber wurde nur ein einfacher Diebstahl angenommen, und die M. auf Grund des Art. 276. des Strafgesetzbuchs zur Hauptverhandlung verwiesen, und zwar war diese Ansicht folgendermaßen motivirt:

1) weil dem Herausnehmen des Tischconsols aus den in die Wand befestigten Haken das charakteristische Merkmal eines ausgezeichneten Diebstahls abgehe,*)

2) weil das Erbrechen des Tischconsols dem im Art. 278. sub Nr. 1, b. hervorgehobenen Qualificationsgrunde keineswegs gleich stehe, insofern das Erbrechen nicht, wie der Wortlaut und Sinn der beregten Gesetzesstelle andeutet, und in Conformität hiermit die Spruchpraxis anerkannt hat, während der beziehentlich vor oder mit den das Factische des Diebstahls ausmachenden einzelnen Thathandlungen zugleich und am Orte der That selbst erfolgte, vielmehr erst am Abend des 22. Septembers, nachdem der Diebstahl längst schon consumirt und das Consol in Sicherheit gebracht worden war.

In der abgehaltenen Hauptverhandlung wurde der Sachstand

*) Deshalb war auch von der Staatsanwaltschaft der Diebstahl nicht als ein ausgezeichneter angesehen worden; denn das Tischconsol konnte ohne alle und jede Gewalt aus den Haken herausgenommen werden, sondern einzig und allein wegen des Erbrechens desselben.



durchaus nicht verändert und das **factische**, im Verweisungsbeschlusse enthaltene **Material** blieb dasselbe, nur **qualitativ** trat ein Moment hervor, welches auf die **bestimmte Richtung** des Willens der Angeklagten bei der Wegnahme des Tischconsols schließen ließ, und somit auch auf die Frage, ob das beabsichtigte Verbrechen schon durch die Wegnahme des Tischconsols als vollendet, mithin als ein einfacher Diebstahl zu betrachten sei, so daß die spätere Erbrechung des Tischconsols gar nicht in Betracht käme, wohin die Meinung des Verweisungsbeschlusses ging, der Staatsanwaltschaft von Einfluß zu sein schien.

Die Angeklagte behauptete nämlich, daß ihre Absicht bei diesem Diebstahl nur auf das im Tischconsol befindliche **Silbergeld** gegangen sei.

Wollte man auch der Angabe, daß die Angeklagte **nur Silbergeld** zu entwenden beabsichtigte, nicht vollen Glauben schenken, so hatte sie doch durch ihr Verfahren soviel dargethan, daß ihre Absicht einzig und allein auf **Geld** gerichtet war; denn sie hatte z. B., ehe sie das Tischconsol aus den Haken herausgenommen, eine auf demselben liegende goldene Taschenuhr weggenommen und hingelegt, sich also an diesem werthvollen Gegenstande nicht vergriffen, und überdieß das Tischconsol selbst mit den übrigen darin befindlichen Effecten wieder hingestellt und zwar so, daß es in der Behausung ihrer Dienstherrschaft blieb, und bei Anbruch des Tages gesehen und gefunden werden mußte.

In Bezug auf das oben deducirte Befugniß der Staatsanwaltschaft, beantragte dieselbe nach geschlossener Beweisaufnahme, der Ansicht des Verweisungserkenntnisses entgegen, die Bestrafung der Angeklagten auf Grund des Art. 278. 1. b.

Die Motive dieses Antrags waren folgende:

Die Erbrechung eines verschlossenen Behältnisses in diebischer Absicht und zwar noch in der Wohnung des Bestohlenen begründet die Annahme eines ausgezeichneten Diebstahls; der geheime Justizrath Dr. Krug geht in seinem Commentar zum Strafgesetzbuch Th. II. S. 8, noch weiter, indem dort angenommen ist, daß die Diebe, welche einen verschlossenen Koffer **aus dem Hause** des Bestohlenen **heraus** in dessen Garten geschleppt, und hier erbrochen, nach Wegnahme des Inhalts aus selbigem diesen stehen gelassen, einen ausgezeichneten Diebstahl begangen hätten, indem

nicht auf den Koffer, sondern vielmehr auf dessen Inhalt die diebische Absicht gerichtet gewesen.

Im vorliegenden Falle nun hat die Angeklagte durch ihr Benehmen dargethan, daß die diebische Absicht derselben nur auf das in dem Tischconsol befindliche Geld ging, und sie hat das Tischconsol innerhalb des Hauses des Bestohlenen, wenn auch in einem andern demselben gehörigen Behältniß erbrochen.

Wie in dem von dem Herrn geheimen Justizrath Dr. Krug angeführten Beispiele, so kommt auch in dem vorliegenden die Vollendungsfrage hauptsächlich in Betracht, bei Entscheidung der Frage nämlich, ob ausgezeichneter oder einfacher Diebstahl vorliege.

Es fragt sich nämlich, war das Verbrechen der Angeklagten vollendet, als sie das Tischconsol aus der Stube mit in den Holzstall nahm, wie das Verweisungserkenntniß annimmt?

Diese Frage ist zu verneinen, und zwar um deshalb zu verneinen:

Als die Angeklagte in die Stube ging und die Schlüssel zu dem Tischconsol suchte, beabsichtigte dieselbe einen einfachen Diebstahl; als sie aber, da sie dieselben nicht fand, den Entschluß faßte, nunmehr das Tischconsol zu erbrechen, beabsichtigte sie von diesem Augenblick an die Begehung eines ausgezeichneten Diebstahls, der erst durch die Erbrechung vollendet wurde.

Wurde die Angeklagte mit dem Tischconsol auf dem Wege zum Holzstall und vor dessen Erbrechung getroffen, und sie wäre geständig gewesen, dasselbe eben erbrechen zu wollen, so würde sie sich nicht eines einfachen Diebstahls, sondern des Versuchs eines ausgezeichneten Diebstahls schuldig gemacht haben; denn bei Wegnahme des Tischconsols ging ihre Absicht nicht auf Entwendung desselben, sondern nach erfolgter Erbrechung auf dessen Inhalt.

Aus diesen Gründen kann der im Verweisungserkenntniß ausgesprochenen Ansicht, daß der Diebstahl schon bei Wegnahme des Tischconsols vollendet gewesen wäre, überhaupt nicht beigetreten werden.

Ebensowenig der ebendaselbst ausgesprochenen Ansicht, daß die Erbrechung nach Ansicht der neuern Spruchpraxis am Orte der That selbst und zu gleicher Zeit erfolgt sein müsse.

In Bezug auf die Annahme, daß nur die am Orte der That erfolgte Erbrechung den Diebstahl zu einem ausgezeichneten mache,

ist es dem Verfasser nicht gelungen, derartige Präjudizien des höchsten Gerichtshofes aufzufinden, wohl aber solche, die das Gegentheil besagen, namentlich eins aus dem Jahr 1840 in Untersuchungssachen wider Johann Gottlieb Förster und Gen.

In den diesfallsigen Entscheidungsgründen des K. hohen Oberappellationsgerichts heißt es:

„Wenn endlich auch ein Diebstahl in dem Falle, wo der Dieb das verschlossene Behältniß selbst entwendet, dasselbe aus dem Hause des Bestohlenen fortträgt, und erst später erbricht, als ein ausgezeichneter nicht zu betrachten ist, so ist doch dieser Fall von dem vorliegenden gänzlich verschieden, indem die Inculpaten die verschlossene Lade zwar vor ihrer Erbrechung aus der Stube, wo sie gestanden, nicht aber aus dem Hause des Bestohlenen, sondern nur in ein anderes Behältniß dieses Hauses getragen und hiernach erbrochen haben.“

Diese Ansicht des höchsten Gerichtshofs bestand auch noch im Jahre 1847 (cf. Weiß, Commentar Th. II. S. 611. Not. 15.). Da man, wie schon erwähnt, keine weiteren Präjudizien kennt, so kann man auch nicht zugeben, daß nur der Umstand, wenn Diebstahl und Erbrechung so zu sagen uno actu vorgenommen werden, den Begriff eines ausgezeichneten Diebstahls begründe und feststelle, so daß also zwischen der Wegnahme eines Behältnisses und der Erbrechung desselben keine Zeit verflossen sein darf.

Ist es gestattet ex opposito zu schließen, so erscheint die Zeit der erfolgten Erbrechung auf die Qualification des Diebstahls ganz einflußlos.

Der Dieb, welcher einen Verschlag erbricht, um später die dahinter befindlichen Gegenstände zu stehlen, und wirklich auch später stiehlt, wird mit den Strafen des ausgezeichneten Diebstahls belegt (cf. Weiße's Commentar zum C.-G.-B. 2. Ausgabe S. 614), und so erfolgte im jetzt vorliegenden Falle umgekehrt erst die Wegnahme gleichsam als Vorbereitungshandlung zur beabsichtigten Erbrechung.

Auch steht der im Verweisungserkenntniß ausgesprochenen Ansicht, nach welcher die Wegnahme des Tischconsols als eine ganz für sich allein bestehende Handlung ohne Rücksichtnahme auf die später erfolgte Erbrechung angesehen wird, schon der allgemeine Grundsatz entgegen, daß zur Beurtheilung der Qualität eines verübten Diebstahls alle Handlungen, welche sich auf Vollziehung

des Verbrechens beziehen, als eine einzige zu betrachten sind. Weiß, S. 611, Note 15.

Ist aber die Ansicht des Verweisungserkenntnisses richtig, so sind die Dienstboten, welche ihre Herrschaften bestehlen wollen, besser gestellt, als jeder Dritte; denn ihnen kann nie ein ausgezeichneter Diebstahl zugerechnet werden, wenn sie die Kasse ihres Dienstherrn aus der gewöhnlichen Piece, wo dieselbe steht, in eine andere ihrem Dienstherrn ebenfalls gehörige tragen, und hier mit Muße dieselbe erbrechen.

Die Vertheidigung konnte im Interesse ihres Schützlings allerdings nichts Besseres thun, als die Meinung des Verweisungserkenntnisses zu adoptiren; sie ließ sich weniger auf Widerlegung der von der Staatsanwaltschaft angeführten Gründe ein, sondern bestritt vielmehr das Befugniß derselben, die Bestrafung der Angeklagten nach Art. 278. beantragen zu können, da diese nur nach Art. 276. zur Hauptverhandlung verwiesen wäre, indem niemals in durius erkannt werden könne.

Durch diese letztere Auslassung kann man sich es erklären, wie noch hin und wieder das mehr beregte Befugniß der Staatsanwaltschaft abgesprochen werden konnte, in der Hauptverhandlung die Bestrafung nach Artikeln des Strafgesetzbuchs zu beantragen, die für den Angeklagten härter sind, als die im Verweisungserkenntniß aufgeführten.

Die Meinung Derjenigen, daß, wenn in einem solchen Falle der Gerichtshof auf den Antrag der Staatsanwaltschaft einginge, und den Angeklagten nach Artikeln des Strafgesetzbuchs bestrafte, die diesem ungünstiger wären, als die im Verweisungserkenntniß ausgeführten, dann in durius erkannt würde, beruht in einem Verkennen der Natur und des Zweckes des Verweisungserkenntnisses überhaupt.

In der Hauptverhandlung wird überhaupt das Erstemal über die Schuldfrage erkannt, und man kann daher selbstverständlich weder sagen, daß in durius, noch in mitius erkannt worden sei, eben weil das Erstemal erkannt wird.

Der Zweck des Verweisungserkenntnisses ist nur der, festzustellen, ob gegen den Angeklagten soviel Verdacht vorliegt, daß er zur Hauptverhandlung verwiesen werden könne, und aus diesem Grunde ist demselben, eben weil in dem Verweisungserkenntniß nicht über die Schuldfrage geurtheilt wird, das Rechtsmittel der Berufung gegen gedachtes Erkenntniß entzogen, und ihm nur das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung wesentlicher Formen des Verfahrens,

wegen Incompetenz des Gerichts und wegen unrichtiger Gesetzanwendung zugestanden.*)

Schließlich sei hier noch erwähnt, daß die Angeklagte von dem Gerichtshof wegen einfachen Diebstahls verurtheilt wurde.

Nachschrift der Redaktion.

Das K. Oberappellationsgericht hat auch neuerdings in einem Falle, in welchem gleichfalls das verschlossene Behältniß, um aus demselben die daselbst verwahrten Sachen zu entwenden, erst nach der Entfernung vom Orte des Diebstahls erbrochen worden, die Absicht der Entwendung aber nur auf den Inhalt des Behältnisses, nicht auf dieses selbst gerichtet war, einen qualificirten Diebstahl angenommen.

Die vorstehend über die rechtliche Bedeutung des Verweisungserkenntnisses vorgetragene Ansicht ist völlig gerechtfertigt und auch, so viel bekannt, bisher weder in Sachsen, noch in den deutschen Ländern, wo bereits seit längerer Zeit das neue Verfahren besteht, in Zweifel gezogen worden.

Dr. Schwarze.

*) Vgl. Schwarze, Commentar, Bd. II. S. 13 f.

II.

Ueber die prozessualische Stellung und Thätigkeit des durch ein Verbrechen Verletzten, des Strafantragsberechtigten und des Privatanklägers nach Thüringischem Rechte.*)

Vom Herrn Staatsanwalt Heinze in Dresden.

Die Thüringische Strafprozeßordnung unterscheidet zwischen dem bei Verfolgung eines Verbrechens i. w. S. „Betheiligten" und dem durch Begehung eines Verbrechens „Beschädigten". Unter Betheiligten versteht sie vorzugsweise — Art. 4. — Diejenigen, welche vermöge ihres unmittelbaren oder mittelbaren Interesses, namentlich auch in ihrer Eigenschaft als Dienst- oder Aufsichtsbehörden zu Stellung eines Strafantrags berechtigt sind.**) Gewisse Bedingungen vorausgesetzt, können sowol der Beschädigte wie der Betheiligte als Privatankläger auftreten. Es soll hier versucht werden, soweit nöthig, unter Bezeichnung der für die Zulässigkeit erforderlichen Voraussetzungen, den Wirkungskreis festzustellen, innerhalb dessen der Beschädigte, der Betheiligte und der Privatankläger ihre Thätigkeit für die Zwecke des Strafprozesses entwickeln, in den Gang des Strafverfahrens als handelnde Subjecte eingreifen dürfen. Der Gegenstand dürfte einer nähern Betrachtung um so mehr werth sein, als das Institut der Privatanklage, dem die beiden andern Verhältnisse in der That nur zur

---

*) Das Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen, 1851. S. 17 ff., 49 ff. enthält den Anfang einer unvollendeten Abhandlung von Schmid, welche in ihrem weiteren Verlauf sich etwa mit demselben Gegenstand beschäftigen sollte.

**) Die weitere, der Thür. St.=P.=O. ebenfalls nicht ungeläufige Bedeutung umfaßt Jeden, der zu dem Strafprozeß oder einzelnen Theilen desselben in rechtlicher Beziehung steht, ohne zu dem Personal des Gerichtes u. s. w. zu gehören. Z. B. in Art. 99.

Folie dienen, in der Thür. St.-P.-O. eigentlich nur eine beiläufige Erwähnung gefunden hat und ebendeshalb bei seiner praktischen Verwirklichung auf die mannichfachsten Schwierigkeiten stößt. Dabei kommt noch in Betracht, daß im einzelrichterlichen Verfahren die Fälle der Privatanklage nichts weniger als selten sind, und daß das Rechtsverhältniß des Privatanklägers einzelne interessante Beiträge zur Charakteristik der von der Thür. St.-P.-O. dem Staatsanwalt zugewiesenen Stellung bietet.

Von dem Vorwurf der Abhandlung war nach den hier angedeuteten Gesichtspunkten die Aufzählung der nur auf Antrag zu untersuchenden Verbrechen, der zu Stellung eines Strafantrags berechtigten Personen, und die Darstellung der über die rechtliche Vertretung des Beschädigten, Betheiligten, Privatanklägers, sowie über die Stellung und Thätigkeit des „Privatbetheiligten" — Art. 88. d. St.-P.-O. — der sich wegen privatrechtlicher Ansprüche einer Untersuchung anschließt, geltenden Grundsätze ausgeschlossen.

I.

Je weiter der Kreis und je größer die Zahl der Verbrechen ist, mittelst welcher bestimmten Individuen oder Personen durch Eingriffe in ihre materielle oder ideelle Rechtssphäre ein Schaden zugefügt wird, in desto engeren Grenzen bewegt sich die Mitthätigkeit des Beschädigten als solchen beim Strafverfahren. Ihre Skizzirung schien aber durch die wünschenswerthe Vollständigkeit und einen gewissen Parallelismus der Stellungen geboten.

Die St.-P.-O. erwähnt ausdrücklich nur das Recht des Beschädigten, wenn er sich durch irgend eine Verfügung, Entscheidung oder auch Verzögerung des Untersuchungsrichters für verletzt hält, eine anderweite Verfügung oder Entscheidung des Kreisgerichts zu verlangen — Art. 99. —, wenn durch die Oeffentlichkeit einer Hauptverhandlung eine Gefährdung der Sittlichkeit zu befürchten steht, die Ausschließung der Oeffentlichkeit zu beantragen — Art. 228. — und ungeachtet der ausgeschlossenen Oeffentlichkeit die Zulassung einiger von ihm bezeichneten Zuhörer zur Hauptverhandlung zu verlangen — Art. 229. —, ein durch §. 59 der Weimar-Schwarzburg'schen Prozeßnovelle von 1854 einigermaßen abgeschwächtes Recht.

Im Fall des Art. 99. taucht die Frage auf, ob der Verletzte nur gegen diejenigen Verfügungen des Untersuchungsrichters, welche ihn direct betreffen, auf die Entscheidung des Kreisgerichts provoziren

dürfe. Sie ist zu verneinen. Maßgebend ist allein, daß der Provokant Ursache hat, sich für verletzt zu halten; ob mittel- oder unmittelbar, ist gleichgültig. Nur muß dabei das Interesse des Staats an der Untersuchungsführung von dem auf die individuelle Rechtssphäre des Verletzten beschränkten rechtlichen Interesse des Letzteren hinreichend scharf gesondert werden. Abgesehen von dem ganz allgemeinen Wortlaut des Artikels*), ergibt sich die Richtigkeit dieser Auslegung aus der Gleichstellung von Verfügungen und Verzögerungen des Untersuchungsrichters. Denn bei den Letzteren liegt es schon an sich in der Natur der Sache, daß der Beschädigte, insoweit sie ihn irgendwie, wenn auch nur mittelbar, berühren, ein Compulsoriale des Kreisgerichts veranlassen kann.

Augenscheinlich steht das Recht, auf Entscheidung des Kreisgerichts sich zu berufen und das Recht wider die Entscheidung oder Verfügung des Kreisgerichts Recurs an die Anklagekammer des Appellationsgerichts einzuwenden, in nothwendigem Zusammenhang und auf gleicher Stufe. Dieser Zusammenhang, damit also das Recursrecht des Beschädigten unter den in Art. 99. gegebenen Voraussetzungen, ist in Art. 100. Al. 1. insofern anerkannt, als mit den Worten „oder einem sonst dabei Betheiligten“ unverkennbar auf die an die Spitze des Art. 99. gestellte, den Verletzten ausdrücklich erwähnende Aufzählung der Betheiligten hingewiesen wird. Zudem würde Niemand daran denken, anderen in Art. 100. ebenfalls nicht ausdrücklich genannten Personen, wie den Zeugen und Sachverständigen, das Recursrecht abzusprechen.

Zur Charakteristik der den Beschädigten zugewiesenen Stellung ist noch auf die in Art. 191. f. getroffenen Bestimmungen hinzuweisen, daß sie rücksichtlich ihrer Aussagen über das Verbrechen und über die dabei in Frage kommenden Umstände wie Zeugen zu behandeln sind, daß auch ihre Vereidung bei Verbrechen gegen den Besitz oder das Eigenthum nach den Regeln bei Zeugen sich richten soll, und daß — gegenüber der allgemeinen in Art. 237. ertheilten Vorschrift — Besitz und Eigenthum von ihnen nicht eidlich bekräftigt zu werden brauchen, wenn der Angeschuldigte sie nicht bestreitet.

Als Urkundspersonen dürfen die Beschädigten nicht zugezogen werden. Art. 90.

Wenn dagegen Art. 65. nur der Verwandtschaft, der Schwäger-

---

*) „Irgend eine Verfügung, Entscheidung“ u. s. w.

schaft u. s. w. zwischen dem Verletzten und dem Richter oder Protokollführer als eines Unfähigkeitsgrundes für die Letzteren gedenkt, so versteht sich von selbst, daß diese Unfähigkeit nicht minder dann eintritt, wenn der Beschädigte selbst der Richter oder Protokollführer ist. Sind juristische Personen die Verletzten, z. B. Gerichtsbehörden injuriirt, so wird man auch nicht umhin können, deren Mitglieder zur Vornahme gerichtlicher Handlungen in der betreffenden Untersuchung für unfähig zu erklären.*) Denn obwol hier die Person des Beschädigten und des Richters nicht immer identisch sein würde, obschon vielleicht dasselbe Vergehen unter dem Gesichtspunkt einer Ordnungswidrigkeit von dem als unfähig zur gerichtlichen Behandlung bezeichneten Richter unbedenklich gestraft werden dürfte, so ist doch zu berücksichtigen, daß bei der gerichtlichen und der disziplinarischen Bestrafung ganz verschiedene Gesichtspunkte obwalten, daß beiden im Grunde verschiedene, wenngleich vielleicht ideell concurrirende Vergehen unterliegen, und daß es immerhin anstößig und unzulässig wäre, einen Richter über ein Vergehen urtheilen zu lassen, durch das er selbst, mindestens mittelbar, verletzt ist. Eben diese Rücksichtnahme auf die Verletzung muß dergestalt entscheidend sein, daß Unfähigkeit des Richters nicht eintritt, insoweit die speziellen Umstände des Falls seine Person als vollkommen unbetheiligt erscheinen lassen.

Die in Art. 65. ausgesprochene Unfähigkeit trifft auch die Sachverständigen Art. 160. und die Geschworenen Art. 24. 1.

II.

Die Stellung des Betheiligten charakterisirt sich dadurch, daß es seiner Willkür überlassen ist, den Anstoß zum strafprozessualischen Einschreiten durch Stellung des Strafantrags zu geben, durch Rücknahme desselben — soweit ein Straferkenntniß noch nicht ertheilt — aus dem Wege zu räumen — dem Betheiligten ist also an der Untersuchung des Verbrechens und der Bestrafung des Schuldigen ein prozessualisch geltend zu machendes Interesse eingeräumt, das wir bei dem Beschädigten, der nicht zugleich Betheiligter ist, vermissen.**)

*) A. M. das Appellationsgericht zu Hildburghausen.

**) A. A. über die Bedeutung des dem Betheiligten zustehenden Strafantrags. Schmid a. a. O. S. 21 ff. S. dagegen N. Jahrb. f. Sächs. Strafrecht Bd. IX. S. 162 ff. Ein Verzeichniß der nur auf Antrag zu bestrafenden verbrecherischen Handlungen gibt Schmid a. a. O. 49. ff

Hält man sich an den zeitlichen Verlauf der dem Verbrechen folgenden Thätigkeit des Strafantragsberechtigten, so ist zunächst hervorzuheben, daß der Letztere überhaupt nicht befugt ist, zu den spezifischen Zwecken des Strafverfahrens die Mitwirkung der Polizeibehörden in Anspruch zu nehmen, da deren Thätigkeit in Art. 39. im Allgemeinen auf solche Verbrechen beschränkt wird, welche nicht blos auf Antrag eines Betheiligten untersucht werden. Daß der Staatsanwalt nach Einbringung des erforderlichen Strafantrags bei dem allgemeinen Wortlaut der Art. 46. und 81. nicht gehindert ist, auch bezüglich der hier in Frage kommenden Verbrechen von den Beamten der gerichtlichen Polizei sich unterstützen zu lassen, ändert an dieser Beschränkung eben so wenig etwas, als der Umstand, daß die Polizei ohne Zweifel wenigstens dann einzugreifen hat, wenn es ungewiß ist, ob ein von Amtswegen oder ein nur auf Strafantrag zu verfolgendes Verbrechen vorliegt. Unverkennbar ergibt sich hieraus ein Vortheil für die Stellung des nicht strafantragsberechtigten Beschädigten gegenüber dem Betheiligten. Die Anzeige des Ersteren setzt die von Amtswegen zu entwickelnde Thätigkeit der Polizei in Bewegung. Nicht so die Anzeige des Betheiligten.

So lange das Strafverfahren unter Mitthätigkeit des Staatsanwalts im Gange bleibt, reduzirt sich die Einwirkung des Betheiligten auf ein Minimum. Abgesehen von den Befugnissen, welche ihm möglicherweise in der gleichzeitigen Eigenschaft eines Beschädigten zustehen können, ist ihm das Recht eingeräumt, Mitglieder des Gerichts und Protokollführer in der Art. 68. angegebenen Weise abzulehnen,*) in Art. 230. anscheinend auch das Recht über Trennung oder Verbindung der Hauptverhandlungen wegen mehrerer von demselben Angeklagten begangener Verbrechen gehört zu werden. Allein gewiß ist hier von Betheiligten in dem viel weiteren Sinn die Rede, daß Alle darunter zu verstehen sind, welche an der Sonderung oder Zusammenlegung der Verhandlungen irgend ein Interesse haben. Das Recht der Fragestellung in der Hauptverhandlung steht dem Betheiligten nicht zu, sofern er nicht wegen seiner Privatansprüche dem Strafverfahren sich angeschlossen hat. Art. 247.

Dagegen ist es bis zur Ertheilung eines endlichen Erkenntnisses dem Betheiligten jederzeit gestattet, durch Rücknahme des Strafan-

*) Nicht nach Art. 278., auch nicht gemeinschaftlich mit dem Staatsanwalt wie die Adhärenten.

trags jede weitere Fortsetzung des Verfahrens abzuschneiden. Art. 271. enthält hierüber die spezielle Vorschrift, daß die von dem Betheiligten verlangte Einstellung der Hauptverhandlung stets als gänzliche Zurücknahme des Antrags auf Untersuchung gelten soll. Dagegen unterscheidet Art. 97. ausdrücklich zwischen dem Verlangen die Voruntersuchung einzustellen, dem stets nachzukommen ist, und der gänzlichen Rücknahme des Strafantrags. Während nach Art. 361. Al. 3. d. St.-P.-O. in dem einen wie in dem andern Falle der die Einstellung beantragende Betheiligte die Kosten zu übernehmen hat, erklärt Art. 334. die Wiederaufnahme einer eingestellten Voruntersuchung auf Grund neuer Beweismittel für unzulässig, wenn der Betheiligte die Untersuchung durch Zurücknahme seines Antrags ganz aufgegeben hatte, also für zulässig, wenn von ihm nur die Einstellung der Voruntersuchung verlangt worden war. Da der Artikel zudem nur von dem Fall spricht, daß es früher an Beweismitteln gefehlt hatte, den Angeschuldigten für dringend verdächtig zu halten, so entsteht die Frage, ob der Betheiligte die Fortsetzung der seinem Verlangen gemäß eingestellten Voruntersuchung auch dann beantragen könne, wenn zur Zeit des Einstellungsantrags kein Mangel an Beweismitteln obwaltete, oder zur Zeit des Fortstellungsantrags kein neues Beweismittel hinzugekommen war. Ich stehe nicht an, diese Frage zu bejahen, obgleich die St.-P.-O. diese Art der Wiederaufnahme einer eingestellten Voruntersuchung nicht erwähnt. Aber Art. 97. gebietet die Voruntersuchung stets einzustellen, wenn der Betheiligte dies verlangt, ohne Rücksicht also auf die in Art. 95. d. St.-P.-O. berücksichtigte und in Art. 334. hervorgehobene Unzulänglichkeit der Verdachtsgründe oder Beweismittel. Diese Unzulänglichkeit und jenes Verlangen stehen, formell betrachtet, ganz auf gleicher Stufe. Die Wirkung ist hier wie dort Einstellung der Voruntersuchung. Gewiß soll nach der Intention des Gesetzgebers dieselbe Wirkung, nämlich Wiederaufnahme der Voruntersuchung eintreten, gleichviel, welches von diesen beiden Hindernissen in Wegfall gekommen ist. Er hat sich aber damit begnügt, in Art 334. nur den ungleich häufigeren Fall namhaft zu machen. Ein Correctiv für die hieraus sich ergebende Befugniß des Betheiligten, die Untersuchung abbrechen und später nach Belieben wieder aufnehmen zu lassen, ist durch die Pflicht zu Zahlung der Kosten und durch die in Art. 72. d. St.-G.-B. geordnete einjährige Verjährungsfrist gegeben.

Durch die in Art. 97. und 271. d. St.P.-O. gegebenen Bestim-

mungen sind zwei bestimmte Stadien des Prozesses fixirt. In der Voruntersuchung hat der Betheiligte die Wahl zwischen Rücknahme des Antrags und Einstellung des Verfahrens, in der Hauptverhandlung gilt die letztere für Rücknahme des Strafantrags. Die Frage liegt nahe, wie es während des Anklageverfahrens zu halten sei? Gilt nach Einbringung der Anklageschrift oder wenigstens nach Abfassung des Verweisungserkenntnisses der Antrag des Betheiligten auf Einstellung dem Fallenlassen des Strafantrags gleich? Der Erhebung der Anklage läßt sich ein dieses Wahlrecht des Betheiligten aufhebender Einfluß nicht wohl beimessen. Die Anklageschrift bezeichnet keinen fest abgegrenzten Abschnitt, keine Epoche des Strafprozesses.*) Selbst die Voruntersuchung ist nur provisorisch geschlossen, kann nach Art. 200. ohne Weiteres wieder aufgenommen und fortgesetzt werden. Die Erhebung der Anklage ist im Grunde nur die formelle Voraussetzung des Verweisungserkenntnisses. Dagegen hat, juristisch betrachtet, das Letztere die Abhaltung der Hauptverhandlung zur nothwendigen Folge, daher wohl angenommen werden darf, daß nach eingetretener Rechtskraft desselben der Verletzte nicht mehr die bloße Einstellung des Verfahrens zu verlangen, sondern nur noch zu gänzlicher Rücknahme des gestellten Strafantrags berechtigt sei.

Art. 97. Al. 3 d. St.-P.-O. scheint eine Einstellung der Untersuchung wider den Willen des Strafantragsberechtigten nur dann zu statuiren, wenn St.-A. und Kreisgericht darüber einverstanden sind. Gewiß hat dadurch aber dem St.-A. nicht das Recht entzogen werden sollen, einen abfälligen Beschluß des Kreisgerichts auf seinen Einstellungsvertrag mittelst Recurses an die Anklagekammer des A.-Gerichts anzufechten und von dieser die erforderliche Zustimmung zur Einstellung des Verfahrens einzuholen.**) Denn abgesehen von den Erklärungen des Betheiligten, dürfen St.-A. und Kreisgericht auch in dem Falle des Art. 97. die Einstellung der Untersuchung nur aus denselben Gründen beschließen, welche im Falle des Art. 95. zu solchem Beschlusse hätten führen dürfen. Sind dergleichen aber von dem St.-A. behauptet, von dem Kreisgericht nicht anerkannt worden, so ist kein Grund erfindlich, weshalb dem Staatsanwalt nur nach Art. 95., nicht

*) Wochenblatt f. Strafrechtspflege in Thür. 1852. S. 275. f. Auch Art. 334. Abs. 2. in Verbindung mit den im Eingang von Abs. 1. ausgesprochenen Voraussetzungen scheint die Erklärungen des Betheiligten während des Laufs der Voruntersuchung und nach Erhebung der Anklage einander gleich zu stellen.

**) Anderer Ansicht ist die Anklagekammer d. Appellationsgerichts zu Hildburghausen.

auch nach Art. 97. die Möglichkeit zu geben sei, die Ansicht des Kreisgerichts zur Prüfung in höherer Instanz zu bringen. Daß dem Gesetzgeber die Aufstellung einer solchen Abnormität fern gelegen hat, ergibt sich überdies aus der ganz allgemeinen Vorschrift in Art. 194. Al. 5. d. St.-P.-O. Hiernach kann die St.-Anwaltschaft bei Vergehen aller Art innerhalb der für Einreichung der Anklageschrift gesteckten Frist auch noch die Einstellung der Untersuchung beantragen, und sollen solchenfalls die Vorschriften des Art. 95., also namentlich auch uneingeschränkt das dort der St.-Anwaltschaft gegebene Recursrecht, Anwendung finden.

III.

Das Auftreten des Betheiligten in der Eigenschaft als Privatankläger bildet gegenüber den in Art. 47. u. 49. d. St.-P.-O. enthaltenen Vorschriften die Ausnahme. Regelmäßig ist der erforderliche Strafantrag bei dem St.-A. zu stellen, welcher, wenn er den Antrag für begründet erachtet, im Uebrigen in derselben Weise wie bei den von Amtswegen zu verfolgenden Vergehen verfährt.

Abweichend gestaltet sich zunächst das Verfahren bei den nur auf Antrag strafbaren Uebertretungen. Dieselben können nach Art. 343. Al. 2. d. St.-P.-O. nur durch den Betheiligten als Privatankläger verfolgt werden.

Dagegen bleiben bei Vergehen und Verbrechen für die Privatanklage nur einzelne wenige Fälle übrig. Zunächst der in Art. 49. gedachte, wenn der St.-A. und auf eingewandten Recurs auch der Oberstaatsanwalt die beantragte gerichtliche Verfolgung verweigern. Sodann der Fall des Art. 97. Al. 3., wonach dem Betheiligten die eigene weitere Verfolgung der Sache als Privatankläger alsdann unbenommen sein soll, wenn das Kreisgericht im Einverständniß mit dem Staatsanwalt die Einstellung der Untersuchung beschlossen hatte. Aber was hat hier der Privatankläger zuvörderst zu thun? Anklage zu erheben vermag er nicht. Denn wenn die Untersuchung durch den rechtskräftigen Beschluß des Kreisgerichts eingestellt ist, so kann nach Art. 334. die Fortstellung des Verfahrens nur wegen neuer Beweismittel im Wege der Wiederaufnahme eingeleitet werden. Sobald neue Beweismittel bekannt werden, ist aber auch der St.-A. nicht gehindert, die Wiederaufnahme der Untersuchung zu beantragen. Damit die einmal eingeleitete Untersuchung ihren regelmäßigen Fortgang nehme, ist vielmehr erforderlich, daß der Beschluß des Kreisgerichts

auf Einstellung wieder aufgehoben werde. Dies kann nur mittelst Beschlusses der Anklagekammer erfolgen, welchem der in Art. 100. gedachte Recurs vorausgehen muß. Der Staatsanwalt, der sich hier in Uebereinstimmung mit dem Kreisgericht befindet, wird diesen Recurs nicht einwenden. Ohne diesen Recurs wäre dem Privatankläger jede Wirksamkeit abgeschnitten. Daraus ergibt sich, daß der Betheiligte nur durch rechtzeitige Einwendung des Rechtsmittels sich die Eigenschaft als Privatankläger verschaffen und erhalten kann. Hatte der St.-A. aber nicht bei dem Kreisgericht, sondern mittelst Recurses bei der Anklagekammer die erforderliche Zustimmung zu seinem Antrag auf Einstellung erlangt, so bliebe dem Betheiligten ein Rechtsmittel, um diesen Beschluß der Anklagekammer zu beseitigen nicht übrig, d. h. er kann in diesem Falle als Privatankläger nicht auftreten. Dasselbe und zwar aus demselben Grunde gilt dann, wenn der Staatsanwalt Anklage erhoben, das Kreisgericht darauf aber nach Art. 202. die Entscheidung ertheilt hat, daß der Angeklagte nicht in Anklagestand zu versetzen sei.*)

Einer näheren Untersuchung bedürfen die Voraussetzungen, unter welchen der Betheiligte als Privatankläger bei Wiederaufnahme einer eingestellten Untersuchung auftreten darf. Man könnte versucht sein, die hier einschlagende, in Art. 334 enthaltene, so allgemein lautende Bestimmung auf das Verfahren bei Uebertretungen zu beschränken, wenn dem nicht die Aufeinanderfolge der Capitel und Artikel der St.-P.-O. entschieden entgegenstände. Andererseits kann es unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, daß beim Auftauchen neuer Beweismittel für eine eingestellte Untersuchung ohne Weiteres sowol dem Betheiligten wie dem St.-A. das Recht zustehen sollte, die Wiederaufnahme zu verlangen. Selbst dem Privatankläger, welcher sich bereits nach Art. 49. der gerichtlichen Verfolgung seines Strafantrags unterzogen hatte, wird nach erfolgter Einstellung das Recht, Wiederaufnahme wegen neuer Beweismittel zu beantragen, nicht so ganz allgemein zugesprochen werden dürfen; denn der St.-A. kann möglicher Weise in den neuen Beweismitteln einen Grund erblicken, seinerseits der Verfolgung sich zu unterziehen. Es scheint daher, daß in allen diesen Fällen zuvörderst die Entschließung des St.-A. abzuwarten ist. Fällt sie gegen den Antrag auf Wiederauf-

*) Anders gestaltet sich die Sachlage nach §. 43 Al. 3. der Weimar-Schwarzburgschen Prozeßnovelle von 1854.

nahme aus, dann erst ist dem Betheiligten das Recht gegeben, als Privatankläger die Wiederaufnahme bei Gericht zu beantragen und die weitere gerichtliche Verfolgung zu übernehmen.

Bisher war blos von denjenigen Fällen die Rede, in welchen bei Verbrechen, die nur auf Antrag bestraft werden, der Betheiligte als Privatankläger auftreten darf. Art. 343. Al. 3. d. St.=P.=O gibt dieses Recht aber unter Umständen auch dem Verletzten bei Uebertretungen i. e. S., die von Amtswegen zu bestrafen sind.*) Ist nämlich bei einem Polizeivergehen Jemand beschädigt worden, so soll ihm frei stehen, wenn die St.=Anwaltschaft oder die Polizei die Verfolgung des Vergehens verweigert, dasselbe mit allen Befugnissen eines Privatanklägers selbst zu verfolgen. Dieses Recht des Beschädigten wird nicht davon abhängig gemacht, daß er den Instanzenzug der St.=Anwaltschaft vergeblich durchlaufen hat.**) Es genügt die Abweisung von Seiten desjenigen Organs der St.=Anwaltschaft, welchem die Verfolgung vor dem Einzelrichter obliegen würde. Dies ergibt sich theils aus der a. a. O. ausgesprochenen Gleichstellung von Polizei oder St.=Anwaltschaft, die sich auf die in Al. 1. geordnete Vertretung der St.=Anwaltschaft durch die Polizei bezieht, theils aus dem Umstande, daß dem Verletzten bei Verbrechen, die von Amtswegen verfolgt werden, ein devolutives Rechtsmittel gegen die Entschließungen des St.=A. nicht zusteht; denn der in Art. 49. Al. 2. d. St.=P.=O. erwähnte Recurs ist nicht dem Beschädigten als solchem, sondern nur dem Strafantragsberechtigten gegeben. Und wenn dem Ersteren immerhin die Erhebung der Aufsichtsbeschwerde freisteht, so ist doch weder in Art. 334. noch in Art. 343. d. St.=P.=O. die Zulässigkeit der Privatanklage von der Vergeblichkeit einer vorausgegangenen Beschwerdeführung abhängig gemacht.

Die Stellung, welche der Privatankläger im Strafverfahren einnimmt, ist in Art. 49. d. St.=P.=O. im Allgemeinen dahin bezeich-

---

*) Das Meiningische Einführungsgesetz zur St.=P.=O. stellt in Art. 3. gewissermaßen einen ferneren Fall der Privatanklage auf, insofern nämlich neben dem St.=A. und dessen Vertreter auch dem Beschädigten das Recht eingeräumt ist, gegen den dort näher charakterisirten Bescheid des Ortsvorstandes auf rechtliches Gehör anzutragen. Ohne Zweifel soll durch die Worte „in letzterem Fall“ in Al. 1. nicht etwa ein gleichlautender Antrag des Angeschuldigten, sondern nur die bis zu Ertheilung eines Bescheides vorgeschrittene Ausdehnung des polizeilichen Verfahrens als Voraussetzung bezeichnet werden.

**) Noch weiter geht §. 40. der Hannover'schen St.=P.=O., wonach ganz unbeschränkt bei Polizeiübertretungen auch dem Verletzten die Erhebung der öffentl. Klage zusteht.

net, daß er die Rechte und Befugnisse des Staatsanwaltes haben soll, soweit nicht etwas Anderes geordnet. Art. 49. gedenkt allerdings nur des einen Organs der St.-Anwaltschaft, ohne den O.-St.-Anw. und den Generalstaatsanwalt ausdrücklich zu erwähnen. Allein, auch wenn in Art. 216. Al. 2. und Art. 307. Al. 4. dem Privatankläger, obschon nur für einzelne Fälle, die Functionen des O.-St.-A. nicht zugewiesen wären, stände es doch zweifellos fest, daß dem Privatankläger die Rechte und Befugnisse dieser höhern Instanzen der St.-Anwaltschaft insoweit beigelegt sein sollen, als deren Mitwirkung bei dem gewöhnlichen Verfahren zu den wesentlichen Formen gehört. Während in der Beschränkung auf Rechte und Befugnisse ohne Zweifel die Entbindung des Privatanklägers von den Obliegenheiten des St.-A. gefunden werden muß, kann doch diese freiere Stellung des Privatanklägers überhaupt keinesfalls dahin führen, ihm die Unterlassung solcher Handlungen, deren Vornahme der St.-Anwaltschaft bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben ist, ohne Weiteres zu gestatten. Der Privatankläger hat das Recht dergl., z. B. die Einreichung der Anklageschrift zu unterlassen, aber die unausbleibliche Folge davon ist der Stillstand des Verfahrens überhaupt.*) Will der Privatankläger den regelmäßigen Fortgang des Verfahrens, so muß er seinerseits die sonst von der St.-Anwaltschaft geforderte Mitwirkung, so weit diese unerläßlich ist, jedenfalls eintreten lassen.

Mit der Beschränkung auf Rechte und Befugnisse der Staats-Anwaltschaft hängt eine zweite, in der St.-P.-O. nicht ausdrücklich ausgesprochene, aber durch die Natur der Sache unabweisbar gebotene Eigenthümlichkeit der Privatanklage zusammen. Der Verletzte bleibt als Privatankläger eine Privatperson, die nicht den Staat vertritt, der nicht die Pflichten der Staatsbehörde obliegen, ebensowenig aber diejenigen Rechte zukommen können, welche wesentlich durch die Eigenschaft des Staatsanwaltes, als einer öffentlichen Behörde bedingt sind. Die ganze Richtung der Thätigkeit des Privatanklägers ist in Folge dessen eine einseitige. Die dem St.-A. obliegende Pflicht, mit gleicher Sorgfalt die zur Ueberführung und die zur Vertheidigung des Angeschuldigten dienenden Umstände zu berücksichtigen, ist ihm nicht auferlegt, wie denn z. B. auch die Verbindlichkeit in der Anklageschrift die Vertheidigungszeugen namhaft zu machen dem Privatankläger fremd. Aber so unbestreitbar diese Grundgedanken scheinen, so unsicher ist hier und da die Grenze, welche die allein maßgebende Partei-

*) Art. 4. Al. 1. St.-P.-O.

thätigkeit des Staatsanwaltes von der ihm in der Eigenschaft einer Staats- und Aufsichtsbehörde nachgelassenen oder vorgeschriebenen Einwirkung scheidet.*)

Charakteristisch ist zunächst der Unterschied zwischen Staatsanwalt und Privatankläger in Bezug auf das Recht, die Mitwirkung der Polizeibehörden und der Einzelrichter für den Zweck der Strafverfolgung in der Art. 39., 46., 81. d. St.-P.-O. bezeichneten Weise in Anspruch zu nehmen. Es kann von dem Privatankläger in der Regel nicht ausgeübt werden. Nicht sowol wegen der in Art. 39. enthaltenen, die nur auf Antrag strafbaren Verbrechen von der polizeilichen Nachforschung ausschließenden, Bestimmung, welche eigentlich nur das von Amtswegen erfolgende Einschreiten der Polizei betrifft, sondern weil die in Art. 46. und 81. dem St.-A. eingeräumte Befugniß unverkennbar als Ausfluß seiner amtlichen Stellung erscheint, eine Anschauung, die sich unleugbar, wenngleich vielleicht unwillkürlich auch darin kund gibt, daß Art. 49. das „als Privatankläger aufzutreten" paraphrasirt mit: „die Sache selbst oder durch einen Anwalt vor Gericht zu verfolgen." Das Recht der Verfolgung steht dem Privatankläger also nur bezüglich der bei dem Untersuchungsgericht vorkommenden Vorschritte zu.

Es bedarf kaum der Erwähnung, daß das Recht des Staatsanwalts, wenn durch Verzögerung Beweismittel verloren gehen könnten und der Untersuchungsrichter oder ein Stellvertreter desselben ermangelt, durch Einzelrichter oder Polizeibeamte Haussuchung, Augenschein und andere Untersuchungshandlungen vornehmen zu lassen — Art. 81. Al. 2., Art. 111., 145. Al. 3., Art. 152. Al. 2. d. St.-P.-O. — dem Privatankläger nicht zukommt. Wenn nach §. 2. der Weimar-Schwarzburg'schen Prozeßnovelle von 1854 auf Grund der von der Staatsanwaltschaft durch Einzelrichter oder Polizeibeamte veranlaßten Ermittelungen die sofortige Erhebung der Anklage erfolgen kann, so liegt es am Tage, daß so geeigenschaftete Erhebungen von dem Privatankläger nicht ausgehen können. Andererseits läßt sich eben so wenig bezweifeln, daß der Privatankläger unter den sonst erforderlichen Voraussetzungen, auf etwa vorhandene, bereits von der Staats-Anwaltschaft veranlaßte Ermittelungen hin Anklage zu erheben, durch nichts gehindert ist.

Um die Consequenzen aus den an die Spitze gestellten Grund-

*) Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen 1852 S. 270. ff.

sätzen weiter in die Einzelheiten zu verfolgen, so wird der Privatankläger den Versammlungen des Kreisgerichts in der Voruntersuchung aus dem Grunde nicht beiwohnen dürfen — Art. 78. —, weil dieses Recht dem Staatsanwalt in Art. 45. Al. 3. nach dem ganzen Zusammenhang dieser Gesetzesstelle nur mit Rücksicht darauf gegeben zu sein scheint, daß er überhaupt den durch das Verbrechen verletzten Staat im ganzen Strafverfahren zu vertreten hat.

Anders verhält es sich mit der in Art. 82. anerkannten Befugniß des Staatsanwalts, bei dem Augenscheine, der Haussuchung u. s. w. zugegen zu sein. Denn eben hier hat der Gesetzgeber durch die im Eingang des Artikels aufgestellte Beschränkung — wonach der Staatsanwalt der Vernehmung des Angeschuldigten oder der Zeugen durch den Untersuchungsrichter nicht assistiren darf — sehr deutlich an den Tag gelegt, daß ihm besonders die Parteithätigkeit des Staatsanwalts als maßgebend vor Augen geschwebt habe.

Eigenthümlich gestaltet sich das Verhältniß bei der Entlassung eines Angeschuldigten aus der Untersuchungshaft. Kann die Haft nach Anleitung von Art. 138. d. St.-P.-O. ohne Weiteres aufgehoben werden, wenn Unters.-Richter und Privatankläger über diese Maßregel einverstanden sind? Die Frage ist schwerlich zu bejahen; der Parteistandpunkt tritt vollständig zurück, der St.-A. ist ausschließlich Behörde und in Ausübung der ihm in Art. 45. zugewiesenen Funktion thätig, wenn er sich für oder gegen die Entlassung eines verhafteten Angeschuldigten ausspricht. In dieser Thätigkeit kann ihn der Privatankläger nirgends ersetzen. Daraus folgt aber keinesweges, daß die Aufhebung der Haft blos von der Entschließung des Untersuchungsrichters abhänge. Vielmehr fällt der eine Faktor, der im Verein mit dem Untersuchungsrichter Beschluß zu fassen hätte, hinweg; die Entschließung des Untersuchungsrichters wäre nur eine halbgültige, und es ist daher stets die Entscheidung des Kreisgerichts einzuholen.

Die Verschiedenheit zwischen dem öffentlichen Amte des St.-A. und der reinen Parteistellung des Privatanklägers muß unausbleiblich auch in denjenigen Fällen ihren Einfluß äußern, in welchen die St.-P.-O. dem Rechtsmittel des Staats-Anwaltes einen Suspensiveffekt mit der Folge beilegt, daß die sonst eintretende Entlassung des verhafteten Angeklagten bis zur Entscheidung über das Rechtsmittel unterbleibt, Art. 133., 206., 207. Al. 3., Art. 309., 321. Die Art und Weise, in welcher der Staatsanwalt außerdem bei der Haftaufhebung zu concurriren hat und die Seite seiner Thätigkeit, welche nach dem

Obigen hierbei den Ausschlag gibt, würden schon an sich Grund genug bieten, dem Rechtsmittel des Privatanklägers eine so weit reichende Wirksamkeit zu versagen. Außerdem würde die durch die willkürliche Thätigkeit einer Privatperson wider den Collegialbeschluß des Gerichts herbeigeführte Fortdauer der Haft eine so auffällige und bedenkliche Maßregel sein, daß sie für gesetzlich nur dann erachtet werden könnte, wenn sie von dem Gesetzgeber mit ausdrücklichen Worten gut geheißen wäre. Andererseits bietet die verschiedene Art, in welcher hiernach das Rechtsmittel des Staatsanwalts und das des Privatanklägers auf die vom Gericht beschlossene Aufhebung der Haft einwirken, zugleich ein beachtenswerthes Argument dafür, daß das Einverständniß des Untersuchungsrichters und des Privatanklägers nicht genügt, um das Ende einer angelegten Untersuchungshaft herbeizuführen.

Dagegen unterliegt es keinem Zweifel, daß der Privatankläger die von dem Kreisgericht beschlossene Aufhebung der Haft mittelst des in Art. 133. erwähnten Recurses anfechten kann. Denn der Schlußsatz dieses Artikels: „Geschieht dies nicht, so bewendet es bei der Entscheidung des Kreisgerichts" bezieht sich nicht etwa auf eine ausschließlich dem Staatsanwalt eingeräumte Befugniß, sondern lediglich auf die unmittelbar vorher besprochene Nothwendigkeit, den vorläufig nur angemeldeten Recurs binnen längstens 3 Tagen auszuführen.

An die Mitwirkung des Staatsanwaltes und des Privatanklägers bei Aufhebung der Untersuchungshaft reiht sich die Frage, ob die in Art. 140. und 142. für die Thätigkeit des Staatsanwalts bei Bestellung und Einziehung einer zur Abwendung oder Beseitigung der Untersuchungshaft dienenden Kaution ertheilten Vorschriften sich auch auf den Privatankläger beziehen. Auch hier findet zwischen der den Anträgen oder Erklärungen des Staatsanwalts unterliegenden Bedeutung und dem Wesen der von dem Privatankläger ausgehenden Aeußerungen ein eingreifender Unterschied statt. Wenn der Betheiligte, nachdem der Angeschuldigte die Kaution verwirkt hat, den Strafantrag zurückzieht, so hemmt die Einstellung des Verfahrens immerhin keineswegs die Abfassung des in Art. 142. gedachten, das Verfallen der Kaution aussprechenden Erkenntnisses. Gewiß muß das Gleiche gelten, wenn der Betheiligte selbst als Privatankläger die Verfolgung der erlittenen Rechtsverletzung übernommen hatte. Sobald der Privatankläger aber den Strafantrag zurückgenommen, endet seine Thätigkeit dergestalt, daß er in der Eigenschaft als Privatankläger weitere Anträge überhaupt nicht stellen kann. Gleichwohl liegt

es in der Natur der Sache, daß die verwirkte Kaution auch wirklich eingezogen werde. Da dies von dem Privatankläger nicht mehr beantragt werden kann, muß es ohne seine Mitwirkung geschehen. Ueberhaupt würde es unpassend sein, die Zuerkennung dieser rein prozessualischen, der Staatskasse verfallenden, nur durch besondere Verhandlungen zwischen dem Richter und dem Caventen festgesetzten Strafe von den Anträgen des Privatanklägers abhängig zu machen. Gewiß hat der Privatankläger so wenig bei Einziehung als bei Gestattung einer Kaution zu concurriren. Auch das Letztere ist eine von dem Untersuchungsrichter speziell nach den Zwecken der Untersuchung und den obwaltenden Verhältnissen zu bemessende Maßregel.

Ein Fall, in welchem die Parteistellung des Staatsanwalts durch die Gleichberechtigung des Angeschuldigten sehr deutlich anerkannt, ist durch die Bestimmung des Art. 188. gegeben, daß die Vereidung der Zeugen in der Voruntersuchung erfolgen soll, wenn der Staatsanwalt darauf anträgt. Ohne Zweifel muß der Antrag des Privatanklägers dieselbe Wirkung haben.

Eine wichtige Folge aus der Bestimmung, daß dem Privatankläger nur die Rechte des Staatsanwalts zustehen, nicht aber dessen Pflichten obliegen, ist darin zu finden, daß die der Staatsanwaltschaft vorgeschriebene vierzehntägige Frist zur Uebergabe der Anklageschrift für den Privatankläger nicht bindend ist. Es liegt darin allerdings etwas Auffälliges, daß die gleiche prozessualische Thätigkeit der Staatsbehörde binnen bestimmter Frist und bei Vermeidung einer Ordnungsstrafe zur Pflicht gemacht, dem Privatankläger aber nur, und zwar ohne Fristbestimmung und ohne Strafandrohung nachgelassen ist, aber man wird in der Pr.-O. vergeblich nach einer Bestimmung suchen, welche gegenüber dem allgemeinen, in Art. 49. Al. 3. aufgestellten Grundsatz hier eine ausnahmsweise Verpflichtung des Privatanklägers ausspräche. Ebensowenig kann dem Gericht das Recht zugestanden werden, dem Privatankläger unter irgend welchem Präjudiz die Einreichung der Anklageschrift binnen bestimmter Frist aufzugeben. Die einzige zeitliche Grenze, welche dem Privatankläger hierbei gesteckt ist, wird durch die in Art. 72. des St.-G.-B. geordnete Verjährungsfrist gebildet.*)

---

*) Anders die der Thür. größtentheils entnommene österr. St.-P.-O. von 1850, die in §. 404. bestimmt: „Hat der Privatankläger die Anklageschrift innerhalb der gesetzlichen Frist nicht überreicht, so wird angenommen, daß er auf die Anklage verzichtet habe."



Eine zweite Consequenz aus dem hier verfolgten Prinzipe hat der Gesetzgeber in Art. 221. ausdrücklich namhaft gemacht, um eine Bestimmung anzuknüpfen, die sich keineswegs von selbst verstanden hätte, und deren ausdrückliche Ertheilung zugleich als Argument für die eben erörterte freie Stellung des Privatanklägers bezüglich der Anklageschrift dienen kann. Den zur Hauptverhandlung vorgeladenen Privatankläger trifft im Fall des Nichterscheinens keine Strafe. Aber sein Ausbleiben soll als ein Verzicht auf die Anklage angesehen werden, ein Nachtheil, welcher ohne Zweifel in der Art. 225. der St.-P.-O. bestimmten Weise von dem Gericht auszusprechen ist und unter den in Art. 226. bezeichneten Voraussetzungen wieder abgewandt werden kann.

Die reine Parteistellung des Privatanklägers steht in enger Verbindung damit, daß er nicht den Staat selbst, sondern nur sich und seine individuellen Interessen vertritt. Hieraus folgt von selbst, daß dem Privatankläger auch diejenigen Befugnisse nicht zustehen, welche dem St.-A. im Interesse des Staatsfiscus beigelegt sind, so namentlich das in Art. 318. ausgesprochene Recht des St.-A. gegen die Erben des nach Eröffnung des ersten Erkenntnisses verstorbenen Angeklagten insoweit Appellation einzuwenden oder fortzusetzen, als Geldstrafe in Frage steht.*)

Um die rechtliche Lage des Privatanklägers nach allen Seiten hin zu bezeichnen, sei hier auch des Umstandes gedacht, daß er als Privatankläger nicht aufhört, Beschädigter, und daß ihn nichts hindert, als Beschädigter nach Befinden Zeuge zu sein, daß also dieselbe Person unter Umständen in derselben Verhandlung als Zeuge und als Privatankläger auftreten kann, eine Folgerung, die mitunter wol zu Unzuträglichkeiten führen dürfte, die sich aber mit Nothwendigkeit aus Art. 191. d. St.-P.-O., verglichen mit den Bestimmungen über die Privatanklage, ergibt.

In dem Bisherigen ist die Frage unbeantwortet geblieben, ob und inwieweit der St.-A. berechtigt sei, seinerseits die Verfolgung des der Thätigkeit des Privatanklägers bereits unterliegenden Verbrechen zu übernehmen und den Letzteren dadurch aus seiner prozessualischen Stellung zu verdrängen.**) Es versteht sich von selbst, daß dies in

---

*) Art. 318. erwähnt zwar auch den Kostenpunkt, allein gegenüber der in Art. 361. Al. 2. enthaltenen Bestimmung kann der im Text aufgestellte Rechtssatz nur bezüglich der Polizeivergehen praktisch werden, welche der Beschädigte als Privatankläger verfolgt.

**) Man vergl. Planck, Deutsches Strafverfahren S. 162.

denjenigen Fällen unzulässig ist, in welchen der Staatsanwaltschaft eine Mitwirkung überhaupt nicht zusteht, d. h. bei den nur auf Strafantrag zu bestrafenden Uebertretungen*) (Art. 343 der Strafprozeßordnung). Dagegen ist, was die übrigen Fälle der Privatanklage angeht, nicht zu übersehen, daß der Privatankläger nur sein eigenes**) der Staatsanwalt neben und vor dem Letzteren zugleich das Interesse des Staates vertritt und daß dieses Interesse der Gesammtheit namentlich alsdann wieder auflebt, wenn dem Staatsanwalt die Verfolgung erfolgreich zu sein scheint. Sollte dieses staatliche Interesse außer Stand sein, sich anders als durch etwaige Unterstützung des Privatanklägers von Seiten des Staatsanwalts geltend zu machen? Gewiß nicht. So wenig hier wie in anderen Fällen ist die Staatsanwaltschaft an und für sich an ihre einmal gefaßten Entschließungen gebunden. Aber dieser Verdrängung des Staatsanwaltschaft ist durch den Gang des Prozesses selbst eine zeitliche Grenze gezogen. Das Verweisungserkenntniß fixirt die Rolle des Privatanklägers, so daß späterhin der Staatsanwalt seine Stelle nicht mehr einnehmen kann. Denn während einerseits das Verweisungserkenntniß nur in der endlichen Aburtheilung seine Erledigung finden muß, ist es andererseits durch die von dem öffentlichen oder Privatankläger erhobene Anklage dergestalt bedingt, daß es zusammen mit dieser ein untrennbares, jedem Wechsel entzogenes Ganze bildet.

Sind hiermit die prinzipiellen Verschiedenheiten, welche sich zwischen der prozessualischen Thätigkeit des Privatanklägers und des Staatsanwalts ergeben, nachgewiesen worden, so möge der Vollständigkeit wegen eine Aufzählung der übrigen Stellen der Strafprozeßordnung angereiht werden, welche des Privatanklägers in der einen oder der anderen Weise gedenken und dabei theils, gewissermaßen beispielsweise, einzelne Anwendungen der allgemeinen Grundsätze aussprechen, theils spezielle Bestimmungen von untergeordneter Bedeutung enthalten.

Art. 216. erwähnt die Vorladung des Pr.=A. anstatt des St.=A. oder des O.=St.=A. zur Hauptverhandlung, Art. 318. die dem Pr.=A.

---

*) Die gegentheilige Ansicht (Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen 1852 S. 273. Nr. 72) hat den klaren Wortlaut des Gesetzes gegen sich.

**) Selbst die von Planck a. a. O. aufgestellte Ansicht, daß der Privatankläger als Ankläger immerhin Stellvertreter des Staats sei, führt zu keinem anderen Ergebniß, weil jedenfalls der P.=A. nur der außerordentliche, der St.=A. dagegen der ordentliche und regelmäßige Vertreter des Staates sein würde.



gleich dem St.-A. nachgelassene Appellation gegen kreisgerichtliche Enderkenntnisse.

Art. 56. Al. 3. schließt die ebendort vorgesehenen Erstreckungen des Gerichtsstandes bei allen denjenigen Untersuchungen aus, welche durch einen Betheiligten als Privatankläger verfolgt werden.

Nach Art. 358. Al. 4. hat der Pr.-A., welcher einen Anwalt annimmt, den dadurch erwachsenden Aufwand jederzeit selbst zu tragen.

Art. 361. Al. 2. belastet im Falle der Freisprechung des Angeschuldigten den Privatankläger alsdann mit den Kosten, wenn es sich nur um ein auf Antrag des Betheiligten zu untersuchendes und zu bestrafendes Verbrechen handelt; ausgenommen ist also der in Art. 343. Abs. 3. erwähnte Fall der Privatanklage.

Die Parteistellung des Privatanklägers ist in der Weimar-Schwarzburg'schen Prozeßnovelle von 1854 sehr bezeichnend dadurch hervorgehoben, daß es dem Vorsitzenden anheimgegeben wird, ob er in der Hauptverhandlung dem Privatankläger die unmittelbare Fragestellung an Zeugen u. s. w. gestatten wolle, während der Staatsanwalt und sogar der Vertheidiger diese Befugniß als Recht zu beanspruchen haben.

Die bisher bezeichnete Stellung des Privatanklägers ist dieselbe, die Untersuchung mag der schwur-, der kreisgerichtlichen oder der einzelrichterlichen Zuständigkeit anheimfallen. Die vorkommenden Verschiedenheiten betreffen nicht das Wesen und die Befugnisse der Privatanklage, sondern sie ergeben sich von selbst aus den Abweichungen, welche zwischen diesen drei Hauptarten des Verfahrens stattfinden. Es bedarf daher auch kaum der besonderen Bemerkung, daß die im schwur- und kreisgerichtlichen Verfahren dem Verweisungserkenntniß beigelegten Folgen vor dem Einzelrichter erst mit dem Straferkenntniß eintreten. Etwas eigenthümlicher gestaltet sich die Thätigkeit des Privatanklägers im Injurienprozeß. Ihre Darstellung ist eng mit den in den verschiedenen Thüringischen Staaten verschieden normirten Besonderheiten dieses Verfahrens verwoben und fällt daher hier aus.

III.

Entscheidungen des Königl. Ober-Appellations-Gerichts zu Dresden.

1.

Rechtsmittel. Berichtserstattung.

Das K. Oberappellationsgericht hat anerkannt, daß die Worte in Art. 92. Abs. 1. der Strafprozeßordnung „es wäre denn, daß das Rechtsmittel versäumt oder daß dasselbe — unzuläßig wäre" auch auf die Nichtigkeitsbeschwerde Anwendung leiden, — und mithin die folgenden Worte nur noch eine besondere, lediglich die Nichtigkeitsbeschwerde betreffende Vorschrift enthalten.

2.

Wiederaufnahme. (Art. 394.)

Bezüglich der Worte „je nachdem dasselbe (Enderkenntniß) von dem Einzelrichter oder dem Bezirksgerichte ertheilt worden," hat das K. Oberappellationsgericht, in Uebereinstimmung mit Schwarze's Commentar Bd. II. S. 225, erkannt, daß hier das Enderkenntniß erster Instanz gemeint sei.

3.

Der Ehemann ist nicht schon durch das Gesetz zur Einwendung eines Rechtsmittels für die Ehefrau legitimirt.

Von dem K. Gerichtsamte N. war die verehel. L. zu einer Gefängnißstrafe verurtheilt worden.

Gegen diesen Bescheid erhob intra decendium der Ehemann der L. Einspruch, weil danach seine Ehefrau gestraft und zur Kosten-

bezahlung angehalten werden solle, in dessen Folge die Acten an das K. Bezirksgericht Löbau zur Abfassung einer zweitinstanzlichen Entscheidung eingesendet wurden.

Das genannte Bezirksgericht erachtete jedoch den Einspruch für unzulässig, indem es Folgendes ausführte:

Wenn nun die Strafprozeßordnung dem Ehemann ein Befugniß, in Fällen, wo die Ehefrau als Angeschuldigte erscheint, für die Letztere als gesetzlicher Vertreter derselben kraft eigenen Rechts Rechtsmittel einzuwenden, nirgends eingeräumt, im Gegentheile aus dem Inhalte von Art. 101. Abs. 1. des gedachten Gesetzes, wo von denjenigen Personen die Rede ist, welche für Angeschuldigte als deren gesetzliche Vertreter Rechtsmittel einzuwenden befugt seien, ohne daß dabei des Ehemanns mit Erwähnung geschehen wäre, gefolgert werden muß, daß dem Letzteren ein derartiges Befugniß nicht zustehen solle; weiter, wenn man von der Ansicht ausgehen wollte, daß L. den obigen Einspruch im Auftrage seiner Ehefrau eingewendet habe, solcher, da unterlassen worden, den Auftrag innerhalb der zehntägigen Frist nachzuweisen, noch der Vorschrift in Art. 90. Abs. 1. der Scafprozeßordnung, welche hierbei auch rücksichtlich derjenigen Personen, denen ein mandatum praesumtum zur Seite steht, keine Ausnahme macht, für versäumt zu achten sein würde, vgl. auch Schwarze, Commentar zur Strafprozeßordnung, Bd. 1. S. 177., so kann auf das mehrberegte Rechtsmittel überhaupt etwas nicht verfügt werden.

Gegen diese Verfügung hat nun zwar der Ehemann L. unter der Bezeichnung: „Berufung" Beschwerde erhoben und zu dem Ende sich darauf bezogen, daß in den Rechten eine Einheit der Person zwischen den Ehegatten angenommen werde, wonach sie jeder Zeit vor Gericht einander gültig vertreten könnten, daß der Ehemann nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet sei, seine unschuldige Ehefrau zu vertheidigen, und daß durch Bezahlung der Strafe und der Kosten aus dem eheerwerblichen Einbringen sein Nutznießungsrecht geschmälert werde.

Allein in einer Verordnung vom 25. November 1857 hat das Königl. Oberappellationsgericht in Dresden, an welches auf die Beschwerde Bericht erstattet worden, die letztere aus den zur Rechtfertigung des bezirksgerichtlichen Beschlusses angegebenen Gründen, denen allenthalben beizutreten sei, für unbegründet erachtet.

4.

Qualificirte Unterschlagung.

Ein Gerichtsfrohn hatte von einem Andern schuldige Gerichtssporteln in Empfang und angenommen, sie jedoch nicht abgeliefert und unterschlagen. Das Oberappellationsgericht erachtete die Unterschlagung nicht für qualificirt, indem es sich folgendermaßen aussprach:

Das Gesetz (Art. 289. Abs. 1. des Strafgesetzbuchs) betrachtet diejenigen Unterschlagungen als qualificirte, welche eine in öffentlichen Pflichten stehende Person an solchen Gegenständen begeht, welche vermöge der Geschäfte, zu welchen sie verpflichtet ist, in ihre Hände gekommen sind, nicht auch an solchen, in deren Besitz oder Innehabung sie bei Gelegenheit der Ausübung ihrer öffentlichen Pflichten gekommen ist. Nun gehört aber die Einnahme von Gerichtssporteln nicht in den ordentlichen Bereich der Geschäfte eines Gerichtsfrohns, er nimmt sie also, wenn er sie zur Abgabe an das Gericht von Zahlungspflichtigen annimmt, nach Befinden, wie auch im vorliegenden Falle vom Inculpaten geschehen, welcher bei der ihm innerhalb seines Geschäftskreises übertragenen Ausgabe von Sportelrechnungen liquidirte Beträge zur Einzahlung in Empfang genommen, nicht vermöge, sondern nur bei Gelegenheit der Verwaltung seines Amtes an. Daß aber bei J. eine Verpflichtung im weitern Umfange Statt gefunden, hat die Untersuchung nicht ergeben.

IV.

Bemerkungen aus der Spruchpraxis.

Von Schwarze.

1.

Unterbrechung der Verjährung.

Die Verjährung (sowol die einjährige als die fünfzehnjährige) wird durch jede Handlung des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft oder der Polizeibehörde, welche wegen der verübten That gegen den Thäter als Angeschuldigten gerichtet wird, unterbrochen (Art. 114. Abs. 1).

Schon in der zeitherigen Praxis nahm man auf Grund gleicher Vorschrift des Criminalgesetzbuchs eine Unterbrechung der einjährigen Verjährung in dem Falle an, wenn Jemand, wegen Verleumdung denuncirt, die exceptio veritatis vorgeschützt und nunmehr der Richter zur Ermittelung der Wahrheit derselben Erörterungen, welche nur auf diesen Zweck sich bezogen und die Verleumdung an sich nicht zum Gegenstande hatten, angestellt hatte. Denn man fand zwischen der Denunciationssache und diesen Erörterungen, sowie der etwa gegen den Denuncianten selbst bezüglich des ihm von dem Denunciaten beigemessnen Vergehens eingeleiteten Untersuchung eine solche innere Connexität, daß jede dieser Erörterungen und jede Handlung in dieser Untersuchung zugleich auch als für die Entscheidung in der Denunciationssache einflußreich zu erachten und mithin zu ihr mitgehörig angesehen wurde. Die Entscheidung in der Denunciationssache war nothwendig bis zur Erledigung der Untersuchung aufzuschieben und die Verjährung in jener schlief daher so lange, als bis dieser letztgedachte Zeitpunkt eingetreten war.

Diese Auffassung ist jedenfalls ganz sachgemäß und auch fernerhin dafür anzuerkennen. Wir würden jedoch andrerseits kein Bedenken tragen, die Feststellung des einjährigen Zeitraums in Fällen dieser Art insofern immer noch als maßgebend zu betrachten, als wir eine Verjährung der Denunciationssache annehmen würden, wenn während der Jahresfrist weder in der connexen, (obschon vielleicht nur der fünfzehnjährigen Frist unterworfnen) Untersuchung, noch speziell in der Denunciationssache eine gerichtliche Handlung xc. (eine Unterbrechung) Statt gefunden hat.

In einem Falle war jüngst Jemand wegen Verbreitung verleumderischer Gerüchte denuncirt worden. Derselbe berief sich auf Gewährsmänner, von denen ihm das Gerücht mitgetheilt worden, und diese wieder auf andre Gewährsmänner. Die Denunciation war ausdrücklich, wenngleich ohne besondere namentliche Aufführung, gegen alle Verbreiter des Gerüchts mit gerichtet gewesen, und es wurde daher die Untersuchung nach und nach auf alle genannten Gewährsmänner gerichtet. So war es gekommen, daß in dieser Untersuchung gegen die zuerst genannten Personen nach Schluß der, auf sie bezüglichen Erörterungen und während der, die später genannten Personen betreffenden Erörterungen keine Untersuchungshandlung direct und unmittelbar gerichtet gewesen und hierbei ein ganzes Jahr verflossen war. Dessenungeachtet wurde mit Recht die von diesen Denunciaten erhobene Einwendung, daß die Verjährung zu ihren Gunsten abgelaufen sei, als unbegründet verworfen.

Das Oberappellationsgericht fügte seiner Entscheidung, durch welche es die eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde verwarf, folgende Gründe bei:

Wenn es sich um Feststellung der Thatsache handelt, ob Jemand ein der Ehre eines Anderen nachtheiliges Gerücht verbreitet habe, sei es nun, daß die Anschuldigung gleich anfänglich auf die Verbreitung eines Gerüchts gerichtet gewesen, oder daß der Angeschuldigte eine ihm beigemessene Verleumdung ausfluchtsweise nur als Verbreitung eines Gerüchtes betrachtet wissen will, so gehört es zur Herstellung des objektiven Thatbestandes, daß eine Mehrzahl von Personen die nämliche Nachricht mitgetheilt erhalten und andern Personen sie wiederum mitgetheilt haben, und es ist nur als ein zufälliger, für die Constatirung der Thatsache gleichgültiger Umstand zu betrachten, ob der durch das Gerücht in seiner Ehre Gekränkte Strafanträge gegen die im Laufe der Untersuchung hervortretenden Verbreiter des Gerüchtes stellt, oder

nicht; denn dadurch, daß eine Thätigkeit des Gerichts ihnen gegenüber zur Untersuchungshandlung wird, hört sie nicht auf, ein Glied in der Reihe der, zur Ermittelung der ursprünglich klagbar gemachten Ehrverletzung vorgenommenen gerichtlichen Thätigkeiten zu sein.

2.

Von der Requisition eines anderen Gerichts durch den Untersuchungsrichter zur Vernehmung des Angeschuldigten.

Als Untersuchungshandlungen, zu deren Vornahme der Untersuchungsrichter ein anderes Gericht requiriren darf, werden in dem Gesetze (Strafprozeßordnung Art. 172. 216.) Confrontationen und Zeugenabhörungen ausdrücklich bezeichnet. Keineswegs hat jedoch hierdurch der Kreis der Handlungen, welche mittels Requisition erledigt werden können, abgeschlossen werden sollen. Es liegt dies in der Natur eines strafgerichtlichen Verfahrens, ohne daß es einer ausdrücklichen Bestimmung hierüber bedarf, und ist überdieß auch in Art. 119. zur Genüge angedeutet.

Insbesondere ist die Vernehmung des Angeschuldigten auf Requisition des Untersuchungsrichters durch das Gericht des Aufenthaltsorts gestattet, wie zum Ueberflusse auch aus der Bestimmung über die Vornahme einer Confrontation durch den requirirten Richter hervorgeht, da letztere, an sich eine Vernehmung mit in sich schließend, als das majus sich darstellt.

In dieser Maaße haben auch in zwei Fällen das K. Justizministerium und das K. Oberappellationsgericht auf eingewendete Beschwerden entschieden und die Verbindlichkeit des requirirten Gerichts zur Vornahme einer Vernehmung des Bezüchtigten anerkannt.

Auf der anderen Seite ist nicht zu verkennen, daß die Vernehmung des Bezüchtigten durch einen andern Richter als den Untersuchungsrichter häufig nicht zweckmäßig und unbedenklich ist. Der requirirte Richter wird in der Regel nicht die vollständige Kenntniß der Untersuchung haben, um von ihm für alle möglichen Fälle eine, der Sachlage völlig entsprechende Richtung der Abhörung erwarten zu können. Er wird zumeist auf den Inhalt der Requisition sich beschränken und ihn erledigen, die Requisition selbst aber kann nicht auf alle möglichen Fälle, auf alle etwaigen Vorbringen und Angaben des Bezüchtigten gerichtet und demgemäß abgefaßt sein.

Jedenfalls wird wenigstens die Requisition den Plan nicht wiedergeben und nicht wiedergeben können, welchen der Untersuchungsrichter für die Untersuchung sich gebildet hat.

Die Vollständigkeit der Vernehmung, sowie die Uebereinstimmung derselben mit dem Plane der Untersuchung ist daher leicht gefährdet.

Dazu kommt, daß bei dieser Unvollständigkeit der Requisition der requirirte Richter nicht stets das Interesse an der Sache nehmen wird, welches naturgemäß der mit ihr vorzugsweise beschäftigte Untersuchungsrichter nehmen wird.

V.

Mittheilungen aus fremder Spruchpraxis.

I.

Entscheidungen des Obergerichts zu Wolfenbüttel.
(Das Strafverfahren betr.)

1.

Gerichtsstand. — Fälschung. Wenn in der Abfassung und Aufgabe eines Briefs auf die Post eine Fälschung enthalten ist, so sind die inländischen Gerichte, auch wenn der Brief an eine Person im Auslande gerichtet war, zur Untersuchung und Bestrafung competent.

2.

Competenz. — Letzte verbrech. Handlung. Wenn ein im Inlande begonnenes, unter Strafandrohung verbotenes Geschäft behufs Umgehung der hiesigen Strafgesetze im Auslande vollendet wird, so ist die Competenz der inländischen Strafgerichte begründet.

3.

Thatfrage. — Nichtigkeitsbeschwerde. Die Entscheidung der Thatfrage ist nicht durch die Nichtigkeitsbeschwerde anfechtbar. Die Abweisung eines nicht zeitig gestellten Antrags auf Vernehmung von Defensionalzeugen enthält keinen Nichtigkeitsgrund.

4.

Unrichtige Namensbezeichnung. — Protokoll. Eine unrichtige Schreibart des Namens eines Angeklagten im Protokolle über die Hauptverhandlung kann, wenn die Identität der Person des Angeklagten unzweifelhaft, nicht als ein Verstoß gegen eine wesentliche Vorschrift über das Verfahren angesehen werden.

5.

Nothwendige Vertheidigung. — Kosten. Wenn nach dem Strafantrage ein Vertheidiger ex officio bestellt werden mußte, so hat der Angeklagte auch dann die Kosten der Vertheidigung zu tragen, wenn auf ein geringeres Strafmaaß, als das die Bestellung eines Vertheidigers bedingende, erkannt wird.

6.

Versäumniß an der Nothfrist. Ein Uebersehen des Ablaufs einer Nothfrist, also eine Versäumung derselben durch eigene Schuld, enthält keinen genügenden Restitutionsgrund. Da die Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde durch die Parthei selbst geschehen kann, so enthält das einfache Anführen, daß die Versäumniß der Einlegungsfrist durch den Anwalt verschuldet sei, keinen genügenden Restitutionsgrund.

7.

Vorerörterungen. — Voruntersuchung. Die über Denunciationen von den Staatsanwälten aufgenommenen Protokolle haben öffentlichen Glauben. — Es genügen dringende Verdachtsgründe eines Verbrechens zur Versetzung in den Anklagestand*). — Es sind nicht alle Beweise zur Ermittelung der Schuld oder Unschuld in der Voruntersuchung nothwendig zu erschöpfen. — In der Voruntersuchung sind nicht nothwendig alle Zeugen, auf welchen die Beschuldigten sich berufen, zu vernehmen. — Anklagezeugen, gegen welche die Beschuldigung des Meineides erhoben, sind nicht unzulässig.

8.

Formfehler. — Wesentlichkeit. Unregelmäßigkeiten beim Hauptverfahren, welche keinen Einfluß auf die Entscheidung der Sache gehabt, enthalten keine wesentliche, die Nichtigkeit begründende Mängel des Verfahrens. — Es begründet keine Nichtigkeit des Verfahrens, wenn Zeugen vor ihrer Vernehmung ordnungswidrig in den Sitzungssaal sich begeben und den Verhandlungen beiwohnen**) — oder einer

---

*) Vergl. diese Zeitung Bd. I. S. 473.

**) Ebenso das Oberappellationsgericht zu Cassel, nach Heuser, Entscheidungen Bd. VI. S. 507.

der Richter das Erkenntniß vor der Eröffnung nicht unterschrieben hat. —

9.

Gebrauch der discretion. Gewalt. Darin, daß das Gericht die Vernehmung einer nachträglich vorgeschlagenen Auskunftsperson aus in der Sache liegenden Gründen nicht für erheblich befunden, kann, weil dies lediglich Gegenstand richterlicher Reflexion, in keinem Falle ein Verstoß gegen wesentliche Vorschriften über das Verfahren liegen.*)

10.

Unrichtiges Citat. Unrichtige Citirung eines Gesetzes in einem Erkenntnisse in Folge eines Schreibfehlers kann keine Nichtigkeit begründen.

---

*) Vgl. noch Commentar, Bd. II. S. 69.

Leipzig, Druck von Giesecke & Devrient.

VI.

Zu Art. 36. der Altenb. Strafprozeßordnung und Art. 50. des Altenb. Crim.-Ges.-Buchs.

Vom Herrn Crim.-G.-Assessor **Vater** zu Altenburg.

Art. 36. d. Altenburgischen (Art. 56. der Thüringischen) Strafprozeßordnung ordnet die Competenzcollisionen bei mehreren, unter verschiedene Gerichte gehörigen strafbaren Handlungen eines und desselben Individuum, und bestimmt in seinem, die allgemeine Regel für derartige Fälle enthaltenden, (wenn auch in specie dann nur von dem Zusammentreffen gleichstehender Gerichte, also von der Konkurrenz von Verbrechen mit Verbrechen, Vergehen mit Vergehen sprechenden) Al. 1.,

> daß die Zuständigkeit des prävenirenden Gerichtes nicht auf andere strafbare Handlungen, welche erst nach der Versetzung in den Anklagestand begangen wurden und vor andere Gerichte gehören, erstreckt werden solle.

Die Versetzung in den Anklagestand wird hier also als dasjenige Stadium der Untersuchung bezeichnet, mit welchem die Attraktionskraft der zuerst zur Untersuchung gekommenen strafbaren Handlung eines Angeschuldigten für andere gleiche Thaten desselben aufhört. Diese Versetzung bildet auch in der That in dem der Hauptverhandlung vorhergehenden Untersuchungsverfahren den Abschnitt, durch welchen derjenige Komplex strafbarer Handlungen, welcher in einer Hauptverhandlung zur Aburtheilung kommen soll, festgesetzt wird. Bis dahin liegt es im öffentlichen Interesse, daß alle Anschuldigungen crimineller Natur gegen dasselbe Individuum gemeinsam behandelt

werden. Einen Endpunkt aber dieser Vereinigung der Anschuldigungen zu einer Hauptverhandlung muß es geben, und derselbe wird unzweifelhaft am zweckmäßigsten durch die Versetzung in den Anklagestand gebildet.

Al. 2. des Art. 36. cit. spricht sodann speziell von dem Falle der Konkurrenz von Vergehen mit Verbrechen und erwähnt dabei jener allgemeinen Regel nicht ausdrücklich wieder. Es versteht sich jedoch von selbst, daß auch Vergehen durch bereits in Untersuchung befangene Verbrechen nur insoweit attrahirt werden können, als eine solche Attraktion nach Al. 1. des Art. 36. überhaupt zulässig ist.

Bei der Interpretation der Worte des Al. 1. cit. nun kann man der in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen &c. 1856. pag. 366 ff. aufgestellten Ansicht nur beitreten; dieselben können dem Geiste und der Absicht des Gesetzgebers nach nur so verstanden werden, daß blos diejenigen Vergehen und Verbrechen von dem forum praeventionis attrahirt werden sollen, welche vor der Versetzung in den Anklagestand zur Kenntniß des Untersuchungsgerichtes gelangen. Denn in der That kann darauf, ob die strafbare Handlung am Tage vor oder nach der Versetzung in den Anklagestand begangen wurde, für die formelle Behandlung im Strafverfahren gar Nichts ankommen.

Die gegentheilige Ansicht würde für die Attraktion der vor der Versetzung in den Anklagestand begangenen Delikte durch eine bereits anhängige Untersuchung gar keine Grenze in der St.-P.-O. finden, und letztere müßte bis zu ihrem Ende, d. h. bis zum Augenblicke, wo das Enderkenntniß gefällt ist, auf alle noch zur Kenntniß des Gerichts gelangenden strafbaren Handlungen des Angeschuldigten, welche vor der Versetzung in den Anklagestand begangen wurden, erstreckt, d. h. möglicher Weise die Voruntersuchung wiederholt werden aufgenommen werden.

Warum aber die Versetzung in den Anklagestand blos in dieser Weise eine Scheidung der zu attrahirenden Delikte bewirken soll, ist nicht abzusehen, da, wenn einmal die Untersuchung bis zu ihrem Ende jene Attraktivkraft haben soll, dieselbe ohne erhebliche weiteren Nachtheile auch auf die nach der Versetzung in den Anklagestand begangenen Verstöße gegen das Strafgesetzbuch ausgedehnt werden könnte. Dagegen ist es vollkommen zweckmäßig, ja in der Natur der Sache und dem Geiste des jetzigen Strafverfahrens liegend und dadurch geboten, mit jener Strafprozeßhandlung einen Abschnitt im Untersuchungsverfahren in der Weise zu machen, daß die Attraktivkraft der

anhängigen Untersuchung damit in der Regel ihr Ende erreicht, und nach derselben gar keine neu bekannt werdenden Delikte des Angeklagten mehr in den Bereich der durch Versetzung in den Anklagestand soweit abgeschlossenen Untersuchung, daß die Hauptverhandlung vorbereitet ist, gezogen werden sollen, mögen sie früher oder später begangen sein.

Gegen die hier und, wie oben bemerkt, bereits früher in Blättern f. Rechtspfl. in Thüringen ꝛc. vertretene Ansicht wird auch angeführt, daß, da der Angeschuldigte, welcher mehrere, nach gleichen Grundsätzen in Hinsicht auf die Abmessung der Strafe nach dem Betrage des Verbrechenobjektes zu beurtheilende und in Gemäßheit des Art. 50. des C.-G.-B. diesem Betrage nach deshalb zusammenzurechnende Delikte begangen hat, ein Recht auf diese Zusammenrechnung habe, und deshalb alle dem Gericht bekannt werdenden verbrecherischen Handlungen der fraglichen Art in einer Untersuchung, einer Hauptverhandlung und einem Erkenntnisse zusammengefaßt werden müssen. Art. 50. cit. ordnet aber die Zusammenrechnung der vor dem Enderkenntnisse begangenen Delikte der fraglichen Art an, und es würden danach und um diesem angeblichen Rechte Genüge zu thun, nicht blos alle vor der Versetzung in den Anklagestand begangenen, auch die erst später bekannt werdenden, Delikte, sondern auch die später bis zur Fällung des Enderkenntnisses verübten und zur Kenntniß des Gerichts vor dem Enderkenntniß gelangenden Delicte in den Bereich der anhängigen Untersuchung zu ziehen sein, während der Ausschluß dieser letzteren von einer solchen Attraktion doch nach Art. 36. der St.-P.-O. unzweifelhaft ist.

Wollte man übrigens ohne Anhalt dazu in der Strafprozeßordnung die nach dem Betrage des Objektes zusammenzurechnenden und hiernach rücksichtlich der Bestrafung zu beurtheilenden Delikte, auf welche allein sich jener aus Art. 50. cit. hergenommene Einwand gegen unsere Ansicht eigentlich doch nur bezieht, etwa aus Rücksicht auf jenen Einwand anders bezüglich der Attraktion behandeln, als die übrigen dem Cr.-G.-B. unterfallenden Handlungen, und jene auch nach dem Verweisungserkenntniß verübten attrahiren lassen, so würde dies auch an sich unzweckmäßig sein. Denn nicht alle Eigenthumsvergehen derselben Person, auch wenn sie in einer Untersuchung zur Sprache kommen, sind ihrem Betrage nach zusammenzurechnen, sondern nur diejenigen, welche nach gleichen Grundsätzen in Hinsicht auf die Abmessung der Strafe nach dem Betrage zu beurtheilen sind. Wollte

4*

man daher zu Gunsten dieser Art von Eigenthumsdelikten eine Ausnahme machen und auch die nach der Versetzung in den Anklagestand zur Kenntniß des Gerichts kommenden oder begangenen durch die bereits in Untersuchung befangenen attrahirt werden lassen, so müßte allemal eine causae cognitio, d. i. eine Voruntersuchung, darüber vorausgehen, ob das zur Kenntniß des Untersuchungsgerichts nach der Versetzung in den Anklagestand gekommene Eigenthumsverbrechen nach gleichen Grundsätzen in Hinsicht auf die Abmessung der Strafe nach dem Betrage mit einer bereits in der Untersuchung begriffenen Handlung des Angeschuldigten zu beurtheilen ist. Also eine Vorùntersuchung darüber, ob die Voruntersuchung auf die fragliche Handlung mit zu erstrecken ist; sicher eine höchst unzweckmäßige Verweitläufigung des Verfahrens, zumal sich für eine solche Ausnahmestellung der dem Art. 50. des Cr.-G.-B. unterfallenden Delikte in der St.-P.-O., wie schon erwähnt, ein Anhaltepunkt nirgends findet.

Aber, wenn man auch dem betreffenden Angeschuldigten ein Recht auf die Anwendung des Art. 50. cit. in der erwähnten Weise zugesteht, so ist es doch, um einen Verstoß gegen dieses Recht durch Herbeiführung eines materiellen Nachtheils für den Angeschuldigten zu vermeiden, völlig unnöthig, von der im gegenwärtigen Aufsatz vertretenen Interpretation des Art. 36. d. St.-P.-O. abzuweichen.

Zwar ist durch die Worte des mehrberegten Art. 50. nicht bestimmt, wie in dem Falle verfahren werden soll, wenn durch ein Erkenntniß, vor dessen Ertheilung eine Person eine Anzahl Eigenthumsverbrechen der fraglichen gleichen Art begangen hat, ein Theil derselben bereits abgeurtheilt ist, während der andere Theil erst später Gegenstand einer Untersuchung geworden ist. Allein, es dürfte wohl als unzweifelhaft in der Absicht des Gesetzgebers gelegen zu betrachten sein, daß derjenige, welcher eine Anzahl derartiger, unter die Bestimmungen des Art. 50. cit. passender Delikte begangen hat, nicht um deswillen, weil in dem ersten gegen ihn, nach Verübung sämmtlicher in Frage kommenden strafbaren Handlungen gesprochenen Erkenntnisse nur ein Theil derselben, sei es aus welchem Grunde es wolle, zur Aburtheilung kam, wegen der übrigen aber, obgleich gleichfalls vor jenem Erkenntniß verübten, die Untersuchung erst später eingeleitet, resp. Urtheil gesprochen wurde, mit härterer Strafe angesehen werden solle, als wenn die sämmtlichen begangenen strafbaren Handlungen der fraglichen Art auf ein Mal abgeurtheilt worden wären. Zur Vermeidung dessen würde nun in dem späteren Erkenntnisse die

sämmtlichen vor dem ersten Erkenntnisse begangenen, in der erwähnten Art gleichartigen Delikte, einschließlich der schon abgeurtheilten, dem Betrage nach zusammenzurechnen, hiernach die Strafe zu bemessen, auszusprechen und darauf die bereits erkannten, resp. vielleicht bereits verbüßten Strafen, anzurechnen sein. Diese Ansicht ist auch von dem Kgl. S. Oberappellationsgericht zu Dresden seinen Entscheidungen wiederholt zu Grunde gelegt worden.

Neue Jahrb. f. Sächs. Strafrecht Bd. I. Heft 1. pag. 123. Bd. VI. pag. 340. pag. 348.

Diese Entscheidungen und deren Grund nun als richtig vorausgesetzt, leuchtet die Unnöthigkeit der Vereinigung sämmtlicher noch unbestraften und vor und während des Laufes einer Untersuchung begangenen oder dem Gericht bekannt werdenden Handlungen desselben Verbrechens, auch wenn sie dem Art. 50. cit. unterfallen, in ein Verfahren und ein Erkenntniß von selbst ein. Wenn man aber nicht nach Zufälligkeiten und formalem Recht für dieselben strafbaren Handlungen je nach der Zeit und den Umständen ihrer Entdeckung ganz verschiedene Strafen, also entschieden materielles Unrecht, erzielen will, muß man wohl dem Art. 50. des Cr.-G.-B. die hier zu Grunde gelegte Bedeutung geben.*)

Endlich macht auch Art. 257. der St.-P.-O. eine weitere Interpretation des Art. 36. d. St.-P.-O., als hier angenommen ist, unnöthig, indem er dem Gericht das Recht giebt, in geeigneten Fällen eine Attraktion der später bekannt werdenden Untersuchungsfälle eintreten zu lassen. Denn diese Gesetzesstelle stellt nach anberaumter Hauptverhandlung (soll jedenfalls soviel heißen als: selbst nach diesem Zeitpunkte) dem Criminalgericht bei Anträgen auf Untersuchung wegen neuer Verbrechen (der Vergehen ist hierbei gar nicht gedacht, offenbar, weil dieselben nach erfolgter Versetzung in den Anklagestand ihrem ordentlichen Richter, dem Einzelrichter, unter keinen Verhältnissen mehr entzogen werden sollen) frei, je nach der Zweckmäßigkeit, das neue Verbrechen zu attrahiren, oder nicht, indem sie zu diesem Zwecke selbst Vertagung der bereits anberaumten Hauptverhandlung gestattet. Einen Zwang hiezu aber enthält dieses Gesetz nicht, und wollte man einen solchen im offenbaren Widerspruche mit Art. 257. Al. 2. der

*) Auch das Oberappellationsgericht zu Jena hat neuerdings die hier vertretene Ansicht über die Auslegung und Folgen des Art. 50. des Cr.-G.-B. wenigstens theilweise anerkannt.

St.-P.-O. aus Art. 36. Al. 1. ibid. deduciren, so würde man, abgesehen von dem erwähnten, die Unzulässigkeit hiervon dokumentirenden Widerspruche auch der Verlängerung der Untersuchung und Verschleifung des Enderkenntnisses durch den Angeschuldigten Thür und Thor öffnen, zumal wiederholtes Delinquiren, selbst während des Laufes der Untersuchung, dem Gericht nach der St.-P.-O. kein Recht giebt, den Angeschuldigten zu verhaften und an weiteren Verfehlungen gegen das Strafgesetz zu verhindern.

Schließlich kann also nur noch gefragt und gezweifelt werden, zu welchem Zeitpunkte die Versetzung in den Anklagestand als eingetreten anzusehen ist? Man hat diesen Zeitpunkt mit der Eröffnung des Verweisungserkenntnisses zusammenfallen lassen wollen, aber wohl ohne allen stichhaltigen Grund. Eher läßt es sich hören, wenn man behauptet, daß diese Versetzung erst mit der Rechtskraft des betreffenden Verweisungserkenntnisses eintrete. Allein richtig dürfte auch diese Annahme nicht sein. Bei dem Definitiverkenntniß ist die Verurtheilung mit dem Augenblicke, wo ersteres gefällt wird, erfolgt, und sie wird dann, wenn mit Erfolg remedirt wird, nur wieder aufgehoben. Niemand wird, wenn ein Angeschuldigter nach gefälltem Erkenntniß, aber vor dessen Eröffnung flüchtig wird, sagen, daß derselbe nicht verurtheilt sei. Eben so nun muß die Versetzung in den Anklagestand, vorbehältlich ihrer möglichen späteren Wiederaufhebung, als mit dem Augenblicke eingetreten betrachtet werden, wo sie durch Fällung des bezüglichen Verweisungserkenntnisses beschlossen und ausgesprochen wird. Mit diesem Augenblicke also auch tritt jener, die nothwendige weitere Attraktion des prävenirenden Gerichts aufhebende Abschnitt des Untersuchungsverfahrens ein.

VII.

Zu Art. 294. der Altenb. Strafprozeßordnung.

Von demselben Herrn Verfasser.

Nach Art. 294. 2. d. Altenb. St.-P.-O. kann ein verurtheilter Angeklagter, selbst nach vollzogener Strafe, Wiederaufnahme der Untersuchung verlangen, wenn er neue Thatsachen oder Beweismittel vorbringt, welche allein oder in Verbindung mit früher erhobenen Beweisen geeignet sind, seine Freisprechung herbeizuführen, oder seine That als eine nach einer andern und gelinderen Strafbestimmung zu beurtheilendes Verbrechen darzustellen.

Es fragt sich nun, was ist unter den neuen Thatsachen rc. zu verstehen; sind damit im Allgemeinen solche gemeint, welche in der zeither geführten Untersuchung dem Richter nicht bekannt und von ihm nicht benutzt wurden, oder nur solche, welche dem Antragsteller zeither nicht bekannt waren, und von ihm also neu aufgefunden sind. Denn man kann in letzterer Beziehung sagen, dem Angeklagten werde durch Voruntersuchung und Hauptverhandlung genügende Gelegenheit geboten, die ihm bekannten Vertheidigungsmittel zu gebrauchen; unterlasse er dies, so sei dies seine eigene Schuld, und es entspreche vollkommen dem ganzen Geiste des Anklageprozesses und dem darin unzweifelhaft einigermaßen herrschenden Formalismus, daß mit der formell zu Ende geführten Untersuchung dieselbe auch wirklich beendet, ihre Wiederaufnahme nur aus ganz speziellen und außerordentlichen Gründen gestellt und dem Angeklagten die Möglichkeit abgeschnitten sei, auf Grund ihm bereits früher bekannter, und von ihm eigenwillig

nur nicht benutzter Thatsachen und Beweismittel die wirkliche Beendigung der Untersuchung vielleicht nur hinauszuziehen und zu verschleifen. So ist es auch im Art. 198. d. St.=P.=O. dem Angeklagten und dem Staatsanwalt nur gestattet, neu aufgefundene Zeugen und Sachverständige nach dem Verweisungserkenntniß nachzubringen, in Art. 304. Al. 4. wird dem appellirenden Angeschuldigten in dem Verfahren vor dem Einzelrichter das Recht gegeben, neu aufgefundene Beweismittel bei Uebergabe seiner Appellationsausführung dem Criminalgericht anzuzeigen. In Art. 198. Al. 2., 3., 6. aber werden die in Al. 1. als neu aufgefunden bezeichneten Beweismittel lediglich neue genannt, woraus hervorgehen soll, daß beide Bezeichnungen ein und dasselbe bedeuten.

Mit Recht nun läßt sich dieser Argumentation zunächst im Allgemeinen entgegensetzen, daß auch im Anklageprozeß, wie in dem früheren Inquisitionsverfahren materielle Wahrheit erstrebt werde, und daß der Formalismus des ersteren nicht so weit gehe, erweislich materielles Unrecht zu Recht stempeln zu wollen. Es läßt sich recht gut der Fall denken, daß ein Angeschuldigter ihm bekannte Beweismittel für seine Unschuld aus irgend einem Grunde, z. B. weil sie zugleich einen Freund, einen nahen Verwandten eines schweren Verbrechens überführen, in der Hoffnung nicht benutzt, daß auch ohne deren Gebrauch seine Freisprechung erfolgen werde. Nachdem er aber durch seine Verurtheilung enttäuscht worden ist, beantragt er Wiederaufnahme der Untersuchung, beruft sich auf die zwar nicht ihm, aber doch der Untersuchung neuen Beweismittel, welche vielleicht evident seine Unschuld darthun, z. B. das alibi für ihn beweisen; und dies sollte nach jener Ansicht aus einem rein formellen Grunde unzulässig sein? Es wäre dies eine gegen das materielle Recht, das Ziel jeder Criminaluntersuchung so sehr verstoßende Vorschrift, daß man dieselbe, ohne durch die Gesetzgebung ganz speziell dazu gezwungen zu sein, sicher nicht blos durch Schlußfolgerung hinein legen darf, wenn eine andere Auslegung möglich ist.

Gerade der Umstand, daß in Art. 294. 2. Art. 296. Art. 291. bei Gelegenheit der Wiederaufnahme der Untersuchung von neuen Beweismitteln gesprochen wird, während in Art. 198. und Art. 304. Al. 4. bei andern Prozeßbestimmungen nur von neu aufgefundenen die Rede ist, muß darauf hinweisen, daß Beides von verschiedener Bedeutung ist, und mit dem ersten Ausdruck nur für die Untersuchung neue Beweismittel, d. h. in ihr noch nicht bekannt gewordene

und gebrauchte, bezeichnet werden sollen. Auch in Al. ult. des Art. 232., in Al. 1. d. Art. 257. ist von neuen Beweismitteln die Rede, und hier unzweifelhaft in dem weiteren Sinne.

Es werden hier diejenigen Beweismittel so bezeichnet, welche der Vorsitzende der Hauptverhandlung kraft diskretionärer Gewalt zu der Verhandlung zuziehen kann und zuzieht, mithin sowohl neu aufgefundene, als blos dem Richter neu bekannt werdende, ja sogar bereits vorher bekannte, und nur von den Partheien nicht zum Gebrauch bei der Hauptverhandlung benannte. Wenn ferner in Al. 2., 3., 6. des Art. 198. die in Al. 1. auf neu aufgefundene beschränkten Beweismittel, welche nach dem Verweisungserkenntniß noch für die Hauptverhandlung zu benennen, Staatsanwalt und Angeklagter das Recht haben, neue allgemein genannt werden, so ist dies insofern ganz richtig, als sie in Al. 1. in Beziehung auf den Producenten, dem gegenüber sie neu aufgefunden sein müssen, in Al. 2., 3., 6. in Beziehung auf die Untersuchung im Allgemeinen, der sie blos neu sind, erwähnt werden.

Zwar ist in der Königl. S. St.-P.-O. in Art. 390. der daselbst in Art. 387. 3., welcher die Bestimmung des Art. 294. 2. der Altenb. St.-P.-O. fast wörtlich enthält, ebenfalls gebrauchte Ausdruck: „neue Thatsachen“ dahin erläutert, daß darunter nur diejenigen zu verstehen seien, welche der Antragsteller in den, den Erkenntnissen vorausgegangenen mündlichen Verhandlungen oder, im Falle einer Einstellung, vor dem Erkenntnisse oder Beschlusse der Einstellung nicht gekannt hat. Allein dieser, in der später als die Altenburgische emanirten Königl. Sächs. Strafprozeßordnung aufgenommene Zusatz kann nicht eine eben solche Bedeutung des fraglichen Ausdrucks in ersterer beweisen; im Gegentheile erschiene derselbe, wenn diese Deutung sich schon von selbst verstände, unnöthig, und spricht also für die entgegengesetzte Meinung der Altenb. St.-P.-O.*)

Bei dem Verfahren wegen Ehrenkränkungen ist, abweichend von der Weimarischen Strafprozeßordnung, aus welcher der ursprünglich gleichglautenden Thüringischen die Altenburgische hervorgegangen ist, ebenfalls eine Wiederaufnahme der Untersuchung nach vollständiger

*) In Bezug auf dieses Moment ist allerdings daran zu erinnern, daß der Entwurf der Königl. Sächs. St.-P.-O. früher als der der Altenburgischen erschienen, und daß der erstere bei dem letzteren, wie in den Motiven desselben anerkannt worden, vielfach benutzt worden ist.

Die Redaction.

Beendigung derselben unter denselben Verhältnissen, wie bei dem gewöhnlichen Verfahren vor dem Einzelrichter und dem Criminalgericht, zulässig. Denn, während in der Weim. St.-P.-O. in dem Art. 374. Al. ult. gesagt ist, daß im Allgemeinen für das Verfahren bei Ehrenkränkungen die für die vor den Einzelrichtern zu führenden Untersuchungen aufgestellten Regeln anzuwenden sind, und dabei auf Art. 345. bis Art. 348. verwiesen, der Hinweis auf Art. 349. aber, welcher bestimmt, daß über die Wiederaufnahme einer von dem Einzelrichter geführten Untersuchung die Analogie der bezüglichen Vorschriften bei dem Verfahren vor den Kreis- (Criminal-) Gerichten entscheidet, unterlassen ist, wird in dem dem Art. 374. Al. ult. der Weim. St.-P.-O. entsprechenden und sonst wörtlich gleichlautenden Art. 334. Al. ult. der Altenb. St.-P.-O. ausdrücklich auf Art. 305. der letzteren = Art. 349. der ersteren mit Bezug genommen.

Hiernach sind also die allgemeinen Vorschriften über die Wiederaufnahme einer Untersuchung auch auf das Verfahren wegen Ehrenkränkungen, aber nur analog, d. h. so weit sie sich mit dem Geiste dieses Verfahrens vertragen und darauf anwendbar erscheinen, zu beobachten. Fragt man nun, ob vielleicht hiernach für dieses Verfahren eine andere Bedeutung des Wortes „neue“ in Art. 294. anzunehmen nothwendig werde, so dürfte diese Frage allerdings zu bejahen und für die Zulässigkeit einer vom Angeschuldigten beantragten Untersuchungsaufnahme neu aufgefundene Thatsachen und Beweismittel verlangt werden.

Das ganze Verfahren wegen Ehrenkränkungen ist zwar ein Untersuchungsverfahren, aber ein solches, welches auf das Nächste mit dem Civilprozeß verwandt ist und eben so wie dieser, nur formelle, nicht materielle Wahrheit anstrebt. Es ist in Art. 331. der Altenb. St.-P.-O. die Angabe der Beweismittel zur Klage gleich bei deren Erhebung, zur Exception, zur Replik, zur Duplik bei deren Vorbringen, letzteres selbst aber zu gewissen Zeiten des Verfahrens und innerhalb gewisser Fristen in Art. 333. peremtorisch angeordnet. Es wäre dem Geiste des Verfahrens also zuwider laufend, die Vorbringung neuer, d. h. dem Vorbringenden zwar längst bekannt gewesener, von ihm nur noch nicht zur offiziellen Kenntniß des Gerichts gebrachter Thatsachen und Beweismittel, die ihm im Laufe des Verfahrens nicht gestattet ist, noch nach Beendigung desselben und der ganzen Sache beim Antrag auf Wiederaufnahme der Untersuchung zu erlauben. Anders verhält es sich mit neu aufgefundenen Beweismitteln.

Diese dürfen selbst im Civilprozeß nach Ablauf der Beweisfrist noch vorgebracht und gebraucht werden,

cfr. Osterloh, ordentl. bürgerl. Prozeß. 2. Band. §. 287.

und es ist deshalb unbedenklich, zuzulassen, daß auf solche wenigstens der Antrag auf Wiederaufnahme der Untersuchung auch bei dem Verfahren wegen Ehrenkränkungen gestützt werde.

Bemerkt sei noch, daß der Ausdruck in Art. 294. 2., „daß die neuen Thatsachen und Beweismittel geeignet sein müssen, die Freisprechung des Antragstellers herbeizuführen oder seine Tha**t** als ein nach einer andern und milderen Strafbestimmung zu beurtheilendes Verbrechen darzustellen" wohl selbstverständlich nicht so viel heißen soll, daß der fragliche Antrag zulässig sein soll, wenn durch die neuen Thatsachen und Beweismittel überhaupt eine mildere Strafe als die früher ausgesprochene herbeigeführt werden kann, sondern, daß diese Strafmilderung sich auf ein ganz anderes und in thesi milderes Strafgesetz gründen muß, als worauf das aufzuhebende Erkenntniß basirt war.

VIII.

Zur Lehre von dem Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde.

Von Schwarze.

Bereits früher haben wir uns dahin ausgesprochen, daß das System, auf welchem die Vorschriften unserer St.-P.-O. über die Nichtigkeitsbeschwerde beruhen, im Wesentlichen mit den im gemeinen Strafprozesse*) sich vorfindenden, die Nichtigkeit von Erkenntnissen betreffenden Vorschriften übereinstimmen. Es scheint uns jedoch nicht unzweckmäßig, jetzt einige Hauptgesichtspunkte besonders herauszuheben und zu erörtern.**)

Erster Artikel.

Allgemeine Grundsätze.

§. 1.

Der gemeine Prozeß unterscheidet ebenfalls zwischen denjenigen Nichtigkeiten, welche das, dem Erkenntnisse vorausgegangne Verfahren, und denen, welche lediglich das Erkenntniß betreffen. In beiden Fällen ist es aber das Erkenntniß, dessen Aufrechthaltung in Frage

---

*) Vgl. hierüber Stübel, Strafverf. Bd. I. §. 456. 480 f. Bd. V. §. 3253 f. 3257 f. Tittmann, Handb. Bd. III. §. 661 f. 905. W. Müller, Lehrb. §. 226 f. in Verb. mit §. 213. Zachariä, Grundlinien §. 221. Mittermaier, Strafverf. §. 204. Abegg. §. 64.

**) Vgl. noch Schwarze, Grundf. des K. Sächs. Strafprozeßrechts §. 82. Schletter, Lehrb. des K. Sächs. Strafprozeßrechts §. 310 f. Krit, das Sächs. Strafprozeßrecht §. 174 f.

Ueb. das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde vgl. noch Mittermaier, im Gerichtssaale Jahrg. 1850. Bd. I. S. 293 f. und in f. Werke: „Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren" (Erlangen, 1856) S. 652 f., sowie Planck, System. Darstellung des Strafverf. (1857) S. 526 f.

kommt, und welches auf eingewendete Beschwerde für nichtig zu erklären ist. Denn in dem Falle, daß das Verfahren allein und nicht auch unmittelbar das Erkenntniß selbst an einer Nichtigkeit leidet, zieht dessenungeachtet die Nichtigkeit des Verfahrens die des Erkenntnisses, da es auf jenes gebaut ist und in ihm seine Begründung findet, nach sich. Der gemeine Prozeß geht daher davon aus, daß bei der Nichtigkeit des Verfahrens die Cassation des auf dasselbe gestützten Erkenntnisses nothwendig nachfolge. Dagegen zeigt sich allerdings, auch im gemeinen Prozesse, eine wesentliche Verschiedenheit in den Wirkungen des cassatorischen Erkenntnisses, je nachdem der Grund der Cassation in dem Verfahren oder aber nur in dem Erkenntnisse gefunden worden. Im letzteren Falle bleibt die Unterlage des Erkenntnisses unangefochten, und es ist auf Grund derselben das neue Erkenntniß abzufassen, — im ersteren Falle aber ist diese Unterlage für nichtig erklärt; es handelt sich nicht blos um eine neue Entscheidung, die möglicherweise bei dem ihr unterliegenden Verfahren gar nicht anders, als geschehen, ausfallen könnte, sondern um ein neues Verfahren und, nach dessen Schlusse, um eine auf Grund dieses neuen Verfahrens zu ertheilende Entscheidung.

Selbst, wenn diese Sätze im gemeinen Strafprozesse nicht anerkannt wären, würde die Berechtigung derselben aus der Natur der Sache von selbst folgen.

Unsere Strafprozeßordnung hat daher in Art. 352. für den Fall der Cassation die allgemeine Vorschrift ertheilt, daß das O.-App.-Gericht die Sache **zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung, beziehendlich nur zu letzterer** an das Gericht, welches das frühere Erkenntniß ertheilt hat, zurückweisen solle.

Es bedarf hiernach keiner weiteren Ausführung, in welchen Fällen die Sache zur nochmaligen Verhandlung oder Entscheidung, oder aber nur zur letzteren zurückzuweisen ist.

§. 2.

Die Nichtigkeitsbeschwerde rügt einen Fehler in der Anwendung des Gesetzes.*) Das Letztere kann das Strafprozeßgesetz oder das Strafgesetz sein; in jedem Falle handelt es sich — so zu sagen — um einen **juristischen Fehler**. Dieser Satz ist in der Hauptsache auch im gemeinen Strafprozesse anerkannt und zu Grunde

*) Vgl. insbes. Walther, d. L. v. d. Rechtsmitteln §. 42 f.

gelegt. Die Frage aber, ob die erbrachten Beweise zur Ueberführung des Angeschuldigten ausreichend seien oder nicht? konnte niemals Gegenstand der Richtigkeitsbeschwerde sein.

Der gemeine Strafprozeß hatte außer der Verletzung der Prozeßgesetze oder Verletzung des Strafgesetzes als dritten Fall den Fall aufgestellt, wenn das Erkenntniß contra acta gesprochen worden war, sei es, daß eine Thatsache als nicht geschehen oder als geschehen, beziehendlich in den Acten verlautbart oder nicht verlautbart, angesehen worden war, wo die Acten das Gegentheil auswiesen.

Dagegen hat schon der gemeine Prozeß in der bloßen Unvollständigkeit der Entscheidungsgründe niemals einen Richtigkeitsfall erblickt. Hatte das Erkenntniß einen Verdachtsgrund stillschweigend übergangen, so mußte man annehmen, daß ihn der Richter hierdurch als unerheblich beseitigen wolle. Es lag hierin ein tacite judicatum gegen die Relevanz des Verdachtsgrunds. Hiervon ist eben der Fall verschieden, wo die, in den Acten vorhandene Existenz eines solchen Verdachtsgrunds in dem Erkenntnisse in Abrede gestellt oder ein nicht vorhandener Verdachtsgrund behauptet, hiermit aber in jenem, wie in diesem Falle die Relevanz eines solchen Verdachtsgrunds zugegeben, und daher die Entscheidung auf eine falsche Basis gestützt worden war.

Als einen besondern Fall behandelte man es noch, wenn der Angeschuldigte die That zugestanden, dieses, in den Acten verlautbarte Geständniß aber bei der Entscheidung übersehen und der Angeschuldigte, wegen Mangels am Beweise, freigesprochen worden war. Man sah in dem Geständnisse im Zweifel nicht einen bloßen Beweisgrund, sondern mit ihm den Beweis selbst erschöpft, so daß bei dem Vorhandensein desselben der sonstige Schuldbeweis sich verüberflüssigte.

Man stellte diesen Fall in seiner rechtlichen Behandlung den Richtigkeiten contra acta gleich.

Es ist ferner von Interesse, daran zu erinnern, daß in dem gemeinen Strafprozesse ein Erkenntniß dann nicht für nichtig erachtet werden konnte, wenn dasselbe zwar dem damaligen Inhalte der Acten und dem Gesetze überhaupt entsprach, jedoch erst nachträglich sich ergab, daß die Beweisaufnahme, auf welche das Erkenntniß sich stützt, gefälscht gewesen war, z. B. falsche Protokolle eingeschoben oder echte Protokolle unterschlagen, falsche Beweismittel statt echter producirt worden u. s. w. Denn das Erkenntniß konnte nur nach dem Inhalte der vorgelegten Acten abgefaßt und ebenso nur nach diesem bezüglich seiner Rechtsbeständigkeit beurtheilt werden. Neue Erhebungen und

Feststellungen konnten wohl das Gesuch um Wiederaufnahme (Revision), — nicht aber den Antrag auf Cassation rechtfertigen.

Die Incompetenz des Gerichts endlich wurde als ein Fall der Verletzung des Strafprozeßgesetzes angesehen und nur darüber gestritten, ob im Falle eingewendeter Appellation oder anderweiter Vertheidigung diese Nichtigkeit von Amtswegen zu beachten war oder nicht? Es ist bekannt, daß insbesondere auch in Sachsen die Spruchpraxis bezüglich dieser Frage geschwankt hat.

§. 3.

Auch die Strafprozeßordnung geht davon aus, daß eine sachlich unrichtige Entscheidung der Thatfrage nicht Gegenstand der Nichtigkeitsbeschwerde, welche es niemals mit letzterer zu thun hat, sein könne.

Weil man ferner mit dem Begriffe der Instanz, in dem strengen Sinne dieses Wortes, die Annahme eines Gerichts, welches über den gesammten Fall, ohne Ausscheidung der Thatfrage, zu erkennen hat, verbindet, kommt es, daß man den Cassationshof nicht als eine Instanz bezeichnen darf, und daß die Doctrin auch consequent diese Bezeichnung auf den Cassationshof nicht anwendet.

Die Strafprozeßordnung gestattet die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Strafgesetzes und wegen Verletzung strafprozessualer Vorschriften. In beiden Fällen kann der Fehler entweder in einem völligen Uebersehen oder in der falschen Anwendung des Gesetzes liegen.

So viel zunächst den ersten Fall anlangt, so ist die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Gesetzesanwendung nicht zulässig, wo es um die Feststellung der bewiesnen, bez. nicht bewiesnen Thatsachen und um die aus ihnen bezüglich der Schuld des Angeklagten gezogenen Schlußfolgerungen sich handelt. Die Entscheidung z. B., ob ein Zeuge glaubwürdig oder ob er, wenngleich eidesfähig, nicht zu vereiden oder zu vereiden gewesen, kann daher nicht zum Gegenstande einer Nichtigkeitsbeschwerde gemacht werden. Der Irrthum des Gerichts bei derartigen Entschließungen kann mittels der Berufung, durch welche die Entscheidung der Thatfrage angefochten wird, geltend gemacht, nicht aber kann derselbe als ein Rechtsirrthum behandelt werden.

Die Nichtigkeitsbeschwerde kann nur die Anwendung des Gesetzes auf die bereits festgestellten Thatsachen anfechten, und der Cassationsrichter ist daher verpflichtet, bei der Entscheidung über das

Rechtsmittel die in dem angefochtnen Erkenntnisse enthaltene thatsächliche Feststellung als die unabweisbare Basis seiner Prüfung anzunehmen. Die St.-P.-O. verordnet, im Einklange mit dem gemeinen Strafprozesse, Art. 351.:

> Bei der Entscheidung über eine Richtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung oder unrichtiger Anwendung einer strafrechtlichen Bestimmung hat das O.-Appell.-Gericht sich auf die rechtliche Beurtheilung der, in der angefochtenen Entscheidung für erwiesen erachteten Thatsachen zu beschränken, demnach die Beweisaufnahme oder die Ergebnisse derselben einer Prüfung nicht zu unterwerfen.

Hiermit steht die Vorschrift in Art. 303. in Uebereinstimmung, daß bei einer Straffreisprechung in dem Erkenntnisse die Thatsachen, welche für erwiesen erachtet werden, anzuführen sind.

Es ist daher völlig erfolglos, wenn in Einzelgerichtssachen die bezirksgerichtlichen Erkenntnisse mit der Richtigkeitsbeschwerde deshalb angefochten werden, weil das Bezirksgericht bei seiner thatsächlichen Feststellung sich geirrt, insbesondere wichtige Indicien oder Gegenindicien übersehen, unglaubwürdige Zeugen für glaubwürdige erachtet habe, und dgl. mehr. Eine solche Richtigkeitsbeschwerde ist unzulässig, und auf dieselbe Bericht nicht zu erstatten.

Vergegenwärtigen wir uns nunmehr die verschiedenen Fälle, in denen gegen ein Enderkenntniß (denn nur von diesem handeln wir jetzt) wegen unrichtiger Gesetzesanwendung Richtigkeitsbeschwerde erhoben werden kann.*) Das Gesetz hat sie unter den, in Art. 349. I. 2. II. III. aufgestellten Kategorien zusammengefaßt.

§. 4.

Wir wählen zuvörderst die Fälle der Straffreisprechung.

Hier kann die Straffreisprechung als ein juristischer Irrthum angefochten werden, weil das Gericht die für bewiesen erachtete Handlung als gesetzlich nicht verboten angesehen, oder weil das Gericht in erwiesnen Thatsachen die factischen Momente eines gesetzlichen Strafausschließungsgrundes gefunden, in jener, bez. in dieser Hinsicht aber das Gericht sich juristisch geirrt habe. Keineswegs aber könnte z. B. in Fällen der letzteren Art das Erkenntniß mit der Behauptung angefochten werden, daß die angenommene Verjährung unbegründet sei, weil aus den und den Thatsachen, welche man irriger Weise für

*) Vgl. Walther, a. a. O.

nicht bewiesen erklärt habe, die Unterbrechung der Verjährung sich ergebe.

Soviel nun die Fälle der Verurtheilung anlangt, so kann man unterscheiden, je nachdem von dem Remedenten eine Straffreisprechung beantragt oder zwar eine Verurtheilung an sich nicht beanstandet, jedoch die Anwendung eines anderen Strafgesetzes, oder neben dem angewendeten Gesetze die Anwendung noch eines anderen Gesetzes (zur Herbeiführung einer anderen Strafe) beantragt wird.

Die Straffreisprechung kann beantragt werden, indem behauptet wird, daß die für bewiesen angesehene Handlung weder unter das angewendete, noch überhaupt unter ein Strafgesetz zu stellen sei, oder daß in den für bewiesen angesehenen Thatsachen ein gesetzlicher Strafausschließungsgrund, z. B. die Verjährung festgestellt sei. Ebenso gehört hierher der Fall, wenn behauptet wird, daß die bewiesenen Thatsachen zwar an sich den Thatbestand einer gesetzwidrigen Handlung darstellen, zur Bestrafung derselben aber ein Strafantrag des Verletzten von dem Gesetze erfordert werde und ein solcher nicht angebracht worden.

Wird die Verurtheilung an sich nicht beanstandet, so kann behauptet werden, daß ein (milderes) Gesetz anzuwenden gewesen, indem der Thatbestand, welchen das angewendete Gesetz voraussetze, in den festgestellten Thatsachen nicht erschöpft sei, vielmehr auf solche nur das andere Gesetz passe. Es kann ferner behauptet werden, daß in den festgestellten Thatsachen ein gesetzlicher Milderungsgrund gegeben sei, welchen das Gericht nicht anerkannt habe.

An diese Fälle reihen sich die Nichtigkeiten an, welche darin bestehen, daß die einzelne strafgesetzliche Vorschrift nicht richtig angewendet worden ist, z. B. daß auf eine, in derselben nicht nachgelassene Strafart erkannt, oder daß die Strafe die in dem Gesetze bestimmten Strafgrenzen überschritten hat oder hinter ihnen zurückgeblieben ist.

Weiter ist zu erinnern, daß der juristische Irrthum nicht lediglich ein strafrechtlicher sein muß, um als Cassationsgrund geltend gemacht zu werden. Auch civilrechtliche Irrthümer, sobald sie auf die Entscheidung der Strafsache Einfluß geäußert haben, gehören hierher.*)

Dagegen haben wir noch zweier Fälle zu gedenken, wo das Gesetz eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht gestattet, obschon die Anwendung des Gesetzes in Frage kommt.

*) Vgl. Commentar, Bd. I. S. 167.



Der eine Fall betrifft die Abmessung der Strafe. Es wird hier allgemein die Richtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen. Denn der unrichtigen Strafabmessung liegt nicht ein Rechtsirrthum zu Grunde. Die Strafabmessungsgründe sind factischer Natur, und die Würdigung ihres Werthes im einzelnen Falle ist Sache des richterlichen Ermessens. Hier kann von einer Gesetzesverletzung nicht die Rede sein.

Der andere Fall betrifft die Allegation einer unpassenden Gesetzesstelle, wo solche auf einem bloßen Versehen beruht und sie daher auf das Erkenntniß keinen materiellen Einfluß gehabt hat.*) Auch hier ist von einer Gesetzesverletzung oder einem Rechtsirrthume nicht die Rede. Die Thatsache des Versehens ergiebt sich aus dem Erkenntnisse selbst, und letzteres wird in der Regel nicht einmal einer Correctoria, welche allein in Frage kommen könnte, bedürfen.**)

In allen diesen Punkten stimmt unser gemeiner Prozeß mit dem gegenwärtigen Rechte überein.

§. 5.

Wie schon früher, so macht sich, in Consequenz dieser Bestimmungen, der Unterschied geltend, welcher zwischen der Thatfrage (Beweisfrage) und der Rechtsfrage besteht.

Ob im einzelnen Falle die Beschwerde jene oder diese betrifft, kann sehr zweifelhaft sein.

In den bezirksgerichtlichen Untersuchungen wird gewöhnlich der Zweifel nicht so scharf hervortreten, weil hier das O.-Appell.-Gericht Berufungsinstanz und Cassationshof ist und auf Grund der Berufung auch die Rechtsfrage in den Kreis seiner Prüfung und Entscheidung zu ziehen verpflichtet ist. Aber desto bestimmter zeigt er in den gerichtsamtlichen Untersuchungen sich, wo das O.-Appell.-Gericht an die thatsächliche Feststellung des angefochtnen Erkenntnisses gebunden ist.

Wählen wir einige Beispiele,***) so hat z. B. das O.-App.-Gericht zeither mit Recht angenommen, daß die Frage, ob Jemand animo injuriandi gehandelt habe, eine reine Beweisfrage und somit die Beantwortung derselben zu der, der Richtigkeitsbeschwerde entzogenen thatsächlichen Feststellung gehöre. Denn ob Jemand dolo gehandelt habe, ist eine thatsächliche Frage; es ist daher hier eine Thatsache und der Beweis ders. in Frage. Dagegen würde die Frage, ob überhaupt eine

*) Vgl. Walther, S. 43. Vgl. noch unten S. 80.

**) Vgl. noch Art. 14.

***) Vgl. noch den Anhang.

bestimmte Handlung oder Aeußerung für ehrverletzend zu erklären sei, zur Rechtsfrage gehören. Diese Frage steht über dem Thatsächlichen des einzelnen Falles. Eben so hat das O.-Appell.-Gericht zeither die Frage wegen der Compensabilität der Injurien bei einer Retorsion derselben (Art. 243. des St.-G.-B.) als Rechtsfrage behandelt.

Ob in dem einzelnen Falle der Angeschuldigte nur die fremde That (als solche) zu unterstützen beabsichtigt, oder den Entschluß zur That zu dem seinigen gemacht habe (Art. 50. Abs. 2. des St.-G.-B.), wird ebenso wie im einzelnen Falle die Frage, ob der Angeschuldigte zur Zeit der Ersatzleistung sich für entdeckt hielt und daher der Ersatz als ein freiwilliger anzusehen sei oder nicht, als Thatfrage anzusehen sein. Denn die Bejahung, wie die Verneinung, wird im einzelnen Falle, dafern Geständnisse nicht vorliegen, nur auf thatsächliche Folgerungen aus den bewiesnen Thatsachen sich stützen; mithin werden wir stets eine Beweisfrage vor uns haben.

Etwas ganz anderes wäre es, wenn behauptet würde, daß das Gericht bei der Beantwortung einer dieser Fragen von einer falschen Ansicht über den Sinn der einschlagenden Gesetzesvorschrift ausgegangen sei. Hier handelt es sich nicht um die Feststellung einer Thatsache im einzelnen Falle, sondern von einer Rechtsansicht des Gerichts überhaupt.

In Art. 40. des St.-G.-B. ist bestimmt, daß der Versuch als ein beendigter zu ahnden ist, sobald der Verbrecher Alles gethan hat, was er zu thun für nöthig hielt, um die von ihm beabsichtigte Rechtsverletzung herbeizuführen. Ueber die Auslegung dieses Artikels herrscht in foro Streit. Die Entscheidung hierüber gehört zur Competenz des Cassationshofs. Ob aber in Gemäßheit derselben im einzelnen Falle anzunehmen, daß der Verbrecher alles das gethan habe, was er zu dem fraglichen Zwecke zu thun für nöthig hielt, ist eine Thatfrage. Ebenso würden wir (stets abgesehen von der Frage über die Auslegung der betreffenden Vorschrift an sich) die Frage, ob eine Beihilfe eine entfernte oder nahe gewesen, als eine Thatfrage bezeichnen.

Die Frage, ob in den für bewiesen erachteten Diebstählen rc. eine Gewerbmäßigkeit zu erblicken sei, hat das O.-Appell.-Gericht als Rechtsfrage behandelt, da hier es nicht um den Beweis einer Thatsache, sondern um die Beurtheilung der bewiesnen Thatsachen mit Beziehung auf einen bestimmten Begriff sich handelt.

Ebenso würde die Frage, ob der Bedrohende eine bestimmte Absicht gehabt habe oder nicht, da es sich um den Beweis der Absicht handelt, eine Thatfrage, dagegen die Frage, ob eine unterschlagene Sache als ein anvertrautes Gut zu betrachten und daher die Unterschlagung unter Art. 289. Abs. 2. oder Abs. 3. zu stellen sei, als Rechtsfrage anzusehen sein.

§. 6.

Der gemeine Strafprozeß stellt, wie bemerkt, den Fall der Richtigkeit des Erkenntnisses, wenn es contra acta entschieden hat, auf.

Bei Enderkenntnissen, welche auf eine mündliche Verhandlung gebaut sind, kann natürlich von diesem Nichtigkeitsfalle nicht die Rede sein. Aber der Grundgedanke desselben macht sich auch bei diesen Erkenntnissen geltend.

Die mündliche Verhandlung soll das Material für die Entscheidung liefern.

Dieser Satz ist in Art. 4. Abs. 4. direct ausgesprochen und in Art. 302. Abs. 1. wiederholt.

Er findet seine volle Berechtigung in dem Principe der Mündlichkeit und wird allgemein anerkannt, und zwar selbst ausdrücklich von Prozeßordnungen, welche dieses Princip zu Gunsten der Actenmäßigkeit am meisten beschränken, insbesondre auch entschieden von der Oesterreichischen St.=P.=O.*)

Beweisthatsachen und Beweismittel, welche in der Hauptverhandlung nicht bei der Beweisaufnahme berücksichtigt worden, wenngleich sie vielleicht Gegenstand der Voruntersuchung gewesen, können auch bei der Entscheidung nicht berücksichtigt werden. Die Hauptverhandlung ist eben die Untersuchung, welche durch die vorausgegangenen Erörterungen nur vorbereitet wird, und die Voruntersuchung die Sammlung des Materials für die Untersuchung. Die, in der Voruntersuchung erhobenen, Beweisthatsachen und gebrauchten Beweismittel müssen daher in der Hauptverhandlung reproducirt und sonstige Ergebnisse der Voruntersuchung in der Hauptverhandlung zum Gegenstande der Verhandlung gemacht worden sein, um als Unterlage der richterlichen Entscheidung dienen zu dürfen.

Das O.=Appell.=Gericht hat diese Sätze auch wiederholt anerkannt. Soviel insbesondre den letzten derselben anlangt, so können

*) Vgl. Commentar rc. S. 261 f. (§. 259. der P.=O.)



Geständnisse in der Voruntersuchung bei der Endentscheidung nicht berücksichtigt werden, wenn sie nicht in der Hauptverhandlung wiederholt oder wenigstens dem Angeschuldigten vorgehalten worden sind. In gleicher Maße werden frühere Angaben der Zeugen dadurch, daß sie nach Art. 284. zum Gegenstande des Vorhalts an die Zeugen gebraucht worden, ebenfalls Theile der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung.

Das Gesetz schreibt aus gleichem Grunde in Art. 289. die Vorlesung von Zeugenaussagen aus der Voruntersuchung 2c. in den Fällen vor, in welchen die Abhörung des Zeugen in der Hauptverhandlung unmöglich geworden. In den Motiven zu diesem Artikel wird gesagt: „Die Mündlichkeit des Beweisverfahrens bildet durchgängig die Regel. Das Ablesen von Actenstücken geschieht nur ausnahmsweise, wo es als Ersatzmittel oder als Ergänzung für mündliche Aussagen nöthig ist.“

Wir nehmen noch Bezug auf die Vorschrift in Art. 292. über die Vorlesung von einzelnen Urkunden. Auch diese können in solchem Falle bei der Endentscheidung benutzt werden. Denn die Vorlesung gewährt dem Betheiligten — sei es dem Angeklagten, sei es dem Staatsanwalte — die Möglichkeit, über Form und Inhalt der Urkunde, überhaupt über ihre Beweisfähigkeit und ihre Relevanz, sich zu äußern und Einwendungen zu bringen, bezügliche Anträge zu stellen, mithin seine Interessen wahrzunehmen.

Ob aber eine, bei der Entscheidung berücksichtigte Urkunde vorgelesen worden ist, darüber kann nur das Protokoll Auskunft geben. Ist in demselben über die Vorlesung nichts bemerkt, so ist anzunehmen, daß sie nicht erfolgt sei, und es ist dann die, dessenungeachtet erfolgte, Berücksichtigung in dem Erkenntnisse eine Verletzung der obgedachten Grundsätze.

In richtiger Würdigung dieser Sätze hat auch das O.-Appell.-Gericht vor Kurzem ein bezirksgerichtliches Erkenntniß cassirt, in welchem auf Leumundszeugnisse die Entscheidung mitgestützt worden war, die nicht Gegenstand der Beweisaufnahme gewesen, indem das Protokoll über die Vorlesung derselben keinen Nachweis enthielt.*)

In Art. 293. ist zum Ueberfluß wegen der Bemerkung über die Vorlesung einer Zeugenaussage im Protokolle eine ausdrückliche Vorschrift ertheilt worden.

---

*) Vgl. diese Zeitung Bd. I. S. 478.

Es wird zuzugestehen sein, daß die rechtliche Bedeutung des, die Nichtigkeit begründenden, Verstoßes contra acta und des, die gleiche Wirkung äußernden, Verstoßes gegen den Charakter der Hauptverhandlung und des ihr unterliegenden Princips der Mündlichkeit auf demselben Grundsatze beruhen. Der Richter soll sich streng an das halten, was ihm dort die Acten, hier die mündliche Beweisaufnahme bieten. Das in der Untersuchung gewonnene Material, und in der Maße, wie es verificirt worden, allein bietet die Grundlage der Entscheidung dar. Den Nachweis hierüber liefern dort lediglich die Acten, hier das Protokoll über die Hauptverhandlung. Allerdings wird dort es hauptsächlich ein Uebersehen oder eine falsche Auffassung des Acteninhalts, hier ein Hineinziehen nicht vorgekommener, außerhalb der eigentlichen Untersuchung liegender Thatsachen und Beweismittel sein, welches das Gravamen bildet. Allein es lassen sich eben so gut Fälle denken, wo im neuen Verfahren die Cassation des Erkenntnisses beantragt wird, weil dasselbe mit der Hauptverhandlung nach Ausweis des Protokolls nicht übereinstimmt. Davon aber abgesehen, sind alle diese Fälle, im alten wie im neuen Verfahren, nur verschiedne Formen in der Verletzung desselben Princips, welches sich natürlich, nach Verschiedenheit des Strafverfahrens, verschieden äußert und in verschiedener Richtung sich geltend macht.

Ist nun eine solche Nichtigkeit ein Verstoß gegen das materielle Recht oder gegen das Strafprozeßrecht? Stellen wir die Frage in dieser Maße, so wird natürlich die letztre Annahme die richtige sein. Wir glauben aber auch, daß die Frage nicht anders gestellt werden darf, wenn man den obigen allgemeinen Begriff der Nichtigkeit eines Erkenntnisses und das hierauf gestützte System unsrer Prozeßordnung in's Auge faßt.

Wir wenden uns daher jetzt zu der zweiten Classe der Nichtigkeitsfälle, zu den Verletzungen des Strafprozeßrechts.

§. 7.

Die Verletzung des materiellen Strafgesetzes, die unrichtige Subsumtion des gegebenen Falls unter das Strafgesetz, wird stets eine wahre Rechtsverletzung sein, sei es zu Gunsten oder sei es zu Ungunsten des Angeschuldigten. Das (eminente) Recht ist jedenfalls verletzt.

Anders verhält es sich mit der Verletzung des Strafprozeßgesetzes. Der Werth und die Bedeutung der Formen für das Verfahren

ist gewiß nicht gering anzuschlagen. Die Gesetzmäßigkeit des Verfahrens ist zugleich die Garantie für die rechtliche Zulässigkeit des, der Entscheidung unterbreiteten Materials und mithin auch eine der Voraussetzungen der Rechtsbeständigkeit der Entscheidung selbst.*)

Der Gesetzgeber hat bei Aufstellung der Normen für das Verfahren die gewissenhafte, unparteiische und sorgfältige Erhebung des Beweises und die gleichmäßig den Forderungen der Gerechtigkeit entsprechende Feststellung der Ergebnisse des Beweises bezweckt.

So willkürlich auch gerade im gemeinen Strafprozesse mit den Formen des Verfahrens umgegangen worden ist, so hat doch derselbe gleichfalls stets gewisse Formen entschieden festgehalten und die gemeinrechtliche Doctrin den Satz vorgetragen, daß eine Abweichung von diesen Formen schlechterdings die Nichtigkeit des Verfahrens und des auf dasselbe gebauten Erkenntnisses nach sich ziehe.**)

Gesetzgebungen, welche vor dem Jahre 1848 den gemeinrechtlichen Strafprozeß zu codificiren unternahmen, haben grade der Formlosigkeit des gemeinen Prozesses abzuhelfen sich bemüht und eine strengere Beobachtung der vorgeschriebenen, überdieß vermehrten Formen angeordnet. Es bedarf in dieser Beziehung nur eines Hinweises auf das Strafprozeßgesetz in Oesterreich v. J. 1803, auf die K. Preußische Criminal-Ordnung v. J. 1805, auf die K. Bayerische Gesetzgebung des Jahres 1813, auf die Mecklenb. Crim.-Ordnung v. J. 1817, auf die Weim. Crim.-G.-Ordnung v. J. 1810 u. s. f. Wir verweisen auf die Churf. Sächs. Gesetzgebung im vorigen Jahrhundert und die verschiedenen Entwürfe von Tittmann, Stübel und Erhardt. Ja, wir nehmen keinen Anstand, uns hierbei auch auf den Kgl. Sächs. Entwurf aus dem Jahre 1842 zu beziehen. Ein flüchtiger Blick in diese Gesetze und Entwürfe belehrt uns sofort, wie man es für eine dringende Nothwendigkeit erachtete, die Regellosigkeit des gemeinen Prozesses zu beseitigen und durch die Vorschrift von zum Theil nicht wenigen Formen dem Verfahren eine festere und bestimmtere Gestaltung zu verleihen.

Es gehört zu den Vorwürfen, welche man dem alten Verfahren

---

*) Abegg, Lehrb. §. 64. Walther sagt a. a. O. S. 57 sehr richtig: „Die Verletzung einer gesetzlichen Bestimmung wird, wenn sie ganz folgenlos bleibt, sicherlich die Mutter einer zahlreichen Nachkommenschaft. Die Trägheit findet in ihr eine Stütze und die Böswilligkeit einen Reiz zur Ungerechtigkeit.“

**) Vgl. z. B. Martin, §. 10. Abegg, Lehrb. §. 64., 69., 188. W. Müller, Lehrb. §. 90. Mittermaier, deutsches Strafverf §. 35. 204.



stets und mit Recht gemacht hat, daß es in seiner Regellosigkeit keine Garantien, weder für die Unparteilichkeit, noch für die Gewissenhaftigkeit, noch für die Sorgfalt des Richters gewähre, und daß der erkennende Richter seine Entscheidung auf ein oft ebenso unvollständiges als unsicheres Material baue. Selbst die entschiedensten Anhänger des alten Verfahrens haben dieses Gebrechen nicht in Abrede zu stellen vermocht, sondern nur Vorschläge zur Abhilfe desselben gebracht. Wir erinnern hier nur an Bauer in Göttingen, dessen Competenz gewiß Niemand bezweifeln wird.

Die Nothwendigkeit, dem Verfahren durch die Anordnung gewisser Formen eine feste Gestaltung und einen geregelten Gang zu verschaffen, steigt mit der Freiheit der richterlichen Bewegung, welche durch das System des Prozesses geboten ist.*) Im mündlichen Verfahren ist sie daher bedeutender, als im schriftlichen.**) Die Controle, welche, wenngleich nur sehr unvollkommen, die Acten gewähren, ist ebensowenig vorhanden als die Basis, welche die Acten dem höheren Richter bei Entscheidung über Rechtsmittel, so wie bei späteren Wiederaufnahmegesuchen gewähren. Die größere Vollständigkeit und die erhöhte Treue des Beweismaterials, welche die Mündlichkeit gewährt, ist, ihrer Natur nach, durch die Acten, insbesondre durch das Hauptverhandlungsprotokoll, nicht fixirbar. Um so nothwendiger ist es, daß die freie Bewegung des Richters durch bestimmte Formen vor Nachlässigkeit und Ungenauigkeit bewahrt werde.

Man ist leicht geneigt, das neue Verfahren eines übertriebenen Formalismus zu beschuldigen, ohne daran zu denken, daß der gemein Prozeß durch seine ziemliche Formlosigkeit seinen Credit verloren hatte, und daß er in den wenigen Formen, welche er festhielt, und in deren Verletzung er einen Cassationsgrund fand, in der That nicht sehr glücklich gewesen ist, selbst abgesehen davon, daß diese zum Theil nur durch das Herkommen geheiligt waren, einer inneren Berechtigung aber oft entbehrten.

Es mag erlaubt sein, daran zu erinnern, daß, als die neue Strafprozeßordnung in das Leben trat, man die Befürchtung aussprach, daß die Erkenntnisse wegen Formfehler in einer wahrhaft furchtbaren Maße cassirt werden würden. Wie wenig hat die Erfahrung diese Furcht gerechtfertigt! Das O.-Appell.-Gericht ist im Laufe des ver-

*) Walther, S. 57 f.

**) Vgl. jedoch Walther, S. 62.

flossenen Jahres nur zweimal in der Lage gewesen, bezirksgerichtliche Endererkenntnisse wegen Formfehler zu cassiren.

Wir glauben daher berechtigt zu sein, die frühere Erklärung zu wiederholen, daß wohl keine einzige neue Strafprozeßordnung die Form so wenig begünstigt hat, wie die unsrige, und kaum ein Land zu finden sein dürfte, wo die Richtigkeitsbeschwerde wegen Formfehler so beschränkt ist wie in dem unsrigen.

Dessenungeachtet gestehen wir zu, daß, während die Verletzung des materiellen Rechts stets eine Rechtsverletzung enthält, die des Strafprozeßgesetzes es nicht stets sein wird. Wir werden zu derselben Ansicht uns bezüglich des Civilrechts und des Civilprozesses bekennen, wie uns überhaupt das gegenseitige Verhältniß der letzteren bei civilgerichtlichen Entscheidungen manche Analogien bietet und wir die Behauptung aufstellen können, daß die Grundsätze, von denen unsre Strafprozeßordnung bei der Lehre von der Richtigkeit wegen Formfehler ausgegangen ist, nicht nur mit denen des gemeinen Strafprozesses, sondern auch mit denen des bürgerlichen Prozesses übereinstimmen.

§. 8.

Wir halten für zweckmäßig, zur Abgrenzung des Gebiets der Richtigkeitsbeschwerde zunächst einige allgemeine Sätze festzustellen.

Die Mannigfaltigkeit in der Gestaltung eines prozessualischen Verfahrens begründet die Nothwendigkeit, in gewissen Fällen dem Richter ein freies Ermessen zu gewähren und die Entschließung dem Letzteren zu überlassen. Der Begriff des Ermessens bringt es mit sich, daß die Art, wie von demselben Gebrauch gemacht wird, nicht Gegenstand einer Richtigkeitsbeschwerde sein kann. Das Ermessen kann ein unrichtiges, aber es kann nie ein ungesetzliches sein, dafern nur überhaupt der Fall ein solcher ist, in welchem das Ermessen entscheidet.

Aber auch die vorgeschriebenen Formen können bezüglich ihrer Bedeutung nicht sämmtlich sich gleichgestellt werden.

Wir finden im Strafprozesse, wie im Civilprozesse, eine Mehrzahl vorgeschriebner Formen, welche nur dazu bestimmt sind, eine gewisse Einheit und Ordnung im Verfahren herzustellen. Die Verletzung derselben begründet keine Richtigkeit des Verfahrens, sondern enthält nur eine Regelwidrigkeit, welche im Aufsichtswege zu rügen und zu ahnden ist.

So sind z. B. im französischen Code d'instruction viele, derartige reglementäre Vorschriften ertheilt, deren Verletzung mit einer, im Gesetze selbst bestimmten Geldbuße bedroht ist.

Wir können uns ferner nicht der Erwägung entziehen, daß es einzelne Formen in dem Prozesse, in dem bürgerlichen wie in dem strafgerichtlichen, gibt, deren Verletzung in dem einen Falle uns höchst wichtig, in dem andern aber minder wichtig, ja vielleicht gradezu unerheblich erscheint.

Worin liegt diese Verschiedenheit derselben Form? Warum fanden wir in jenen, Eingangs gedachten, Vorschriften nur reglementäre Anordnungen?

Hierauf ist Folgendes zu antworten:

Der Zweck der Untersuchung ist die Vorbereitung der sie abschließenden Entscheidung. Die Untersuchung soll die möglichste Feststellung der materiellen Wahrheit erstreben, da die Entscheidung nur diese aussprechen will. Dieses Strebziel kann beeinträchtigt werden ebensowohl durch Unterlassungen, als durch Handlungen, wenn diese oder jene durch Nachlässigkeit oder Parteilichkeit oder irgend eine andere Pflichtwidrigkeit der, in der Untersuchung, sei es als Richter, Staatsanwalt oder Vertheidiger, sei es als Zeuge, Sachverständiger rc. betheiligten Personen veranlaßt werden. In allen Fällen, in welchen bei Beobachtung der nichtbeobachteten Form oder bei gehöriger Wahrnehmung der verletzten Form wahrscheinlich ein andres Ergebniß der Rechtsfindung im Interesse der Wahrheit zu erwarten gewesen wäre, ist zugleich eine Rechtsverletzung verhangen, und mit ihr ein gerechter Einwand gegen die Rechtbeständigkeit des Erkenntnisses selbst erzeugt. Es handelt sich daher hier in der That nicht um einen leeren Formalismus, sondern um den Schutz der materiellen Wahrheit, um die Bürgschaft für ein gerechtes Erkenntniß, um den Zweck jedes Strafverfahrens.

Zu diesen Formen gehören zunächst diejenigen, welche jede geordnete Gesetzgebung als die Grundbedingungen eines gerichtlichen Verfahrens betrachten wird; z. B. die Besetzung des Gerichts, die Fähigkeit des Richters zur Ausübung seines Amtes überhaupt und im einzelnen Falle, die formelle Vertheidigung in den zu bestimmenden Fällen u. dgl. mehr.

Bei der Frage nun, welche andere Vorschriften als diejenigen zu bezeichnen sind, deren Verletzung eine Nichtigkeit erzeuge, begegnen wir verschiedenen Beantwortungen und Systemen. Wir haben uns

über dieselben schon an einem andern Orte ausgesprochen.*) Die Wahl des, der Sächs. Strafprozeßordnung untergelegten, Systems dürfte durch die, wenngleich erst einjährige, Erfahrung gerechtfertigt worden sein.

Dieses System beruht zunächst auf der Erwägung, daß, wie es einerseits Formenvorschriften gibt, welche unbedingt nur als reglementäre Anordnungen zu betrachten sind, und andrerseits Formvorschriften, deren Beobachtung ein absolut nothwendiges Erforderniß für ein geordnetes und zweckentsprechendes gerichtliches Verfahren sein wird, so es auch Formen geben wird, deren Verletzung in dem einen Falle eine Gefährdung der Richtigkeit des Erkenntnisses besorgen läßt, in einem andern Falle dagegen nicht. Es gibt also Formalitäten, deren Verletzung niemals eine Nichtigkeit erzeugen wird (reglementäre Vorschriften), und Formen, die, absolut nothwendig, unter allen Umständen zur Giltigkeit des Verfahrens gehören. Außer diesen Formalitäten aber tritt uns eine dritte Classe noch entgegen, bezüglich deren die Verschiedenheit der Systeme sich zeigt. Wir haben diese Formalitäten als diejenigen bezeichnet, welche, nach den Umständen des einzelnen Falls, wesentlich oder unwesentlich sind.

Die Wesentlichkeit wird nicht von Hause aus durch das Gesetz ein für alle Mal festgestellt, sondern sie ist nach diesem Systeme in jedem einzelnen Falle nach Lage der Sache zu beurtheilen, wie sie auch nicht unter allgemeine Regeln gestellt werden kann. Es muß mithin hier die Entscheidung darüber, ob die Verletzung eine Nichtigkeit erzeuge, dem richterlichen Erkenntnisse im einzelnen Falle überlassen bleiben, welches gleichsam das Gesetz und dessen Disposition supplirt.

Bei der Frage, ob im einzelnen Falle die Form eine wesentliche sei, wird der Cassationshof den Fall in seiner ganzen Lage zu umfassen und den möglichen Einfluß der Verletzung auf die Entscheidung selbst zu berücksichtigen haben.**)

Dieses, bereits von der gemeinrechtlichen Praxis***) befolgte System ist ebenso naturgemäß als einfach.†) Wie es auf der einen

---

*) Commentar, Bd. I. S. 160 f. Vergl. noch Mittermaier und Walther an den das. angez. Stellen.

**) Vgl. Commentar, Bd. I. S. 163.

***) Vgl. Commentar, Bd. I. S. 164. Anm. **

†) Vgl. noch die im Commentar a. a. O. angeführte Abhandlung Haagers zu Constanz.

Seite davor sichert, daß nicht (wie wiederholt anderwärts geschehen) aus einer, an sich unerheblichen Formverletzung der Grund zur Anfechtung und Cassation eines, dem Beschwerdeführer unbequemen, von der Formverletzung aber in Wahrheit nicht berührten Erkenntnisses abgeleitet und dadurch die materielle Gerechtigkeit verletzt wird, so gewährt es auf der andern Seite eine möglichst der Individualität des einzelnen Falles entsprechende Beurtheilung desselben auch in Bezug auf die Prozeßführung. Durch die Aufstellung bestimmter, absolut nothwendiger Formen wird hierbei dem häufig gehörten Einwande, daß dieses System zu Willkürlichkeiten und Schwankungen führe, begegnet und doch andrerseits die Freiheit der richterlichen Beurtheilung nicht in die naturwidrigen Schranken gezwängt, welche ihr durch das entgegengesetzte System der gesetzlichen Formulirung aller wesentlichen Formen gesteckt werden. Dagegen gibt es nach diesem letzteren Systeme nur die im Gesetze ausdrücklich als solche bezeichneten wesentlichen Formfehler, und es kann nach demselben sich leicht ereignen, daß wegen eines in concreto unwesentlichen Formfehlers cassirt und wegen eines in concreto wesentlichen Formfehlers nicht cassirt wird, weil das Gesetz, nur die gewöhnlichen Fälle vor Auge habend, jenen und nicht auch diesen Formfehler für wesentlich erklärt hat, — in beiden Fällen die Nöthigung des Richters zu einer, der wahren Sachlage und der Gerechtigkeit nicht entsprechenden Entscheidung.

Die Verletzungen einer strafprozessualen Vorschrift erzeugt daher dann eine Nichtigkeit, wenn entweder diese Vorschrift eine Grundbedingung eines geregelten Verfahrens enthält, beziehentlich die Verletzung der Vorschrift ausdrücklich mit der Strafe der Nichtigkeit bedroht ist oder wenn die Vorschrift im grade vorliegenden Falle als eine wesentliche sich darstellt.

Wir erwähnen zum Schlusse die Bestimmung des Züricher Gesetzes von 1853 §. 164., wo die Nichtigkeitsbeschwerde zugelassen wird „wegen Verletzung gesetzlicher Prozeßformen, wenn sie irgendwie auf den Spruch der Geschwornen einen nachtheiligen Einfluß gehabt haben kann.“

§. 9.

Wir glauben hiermit die, im Eingange des §. 8. gestellten Fragen beantwortet und den im Eingange des §. 7. aufgestellten Unterschied gerechtfertigt zu haben. Dieser Unterschied selbst aber ist nunmehr nur noch ein scheinbarer.

Denn wie die Verletzung des materiellen Rechts stets eine nachtheilige Rechtsverletzung enthalten wird, können wir zwar nicht dasselbe von der Verletzung der Form sagen. Aber indem wir jene Verletzung stets als einen Fall der Nichtigkeit bezeichnen, finden wir in der Formverletzung ebenfalls einen Nichtigkeitsfall, wenn sie einen nachtheiligen Einfluß auf das Erkenntniß selbst ausgeübt hat.

Sonach ist es in beiden Fällen, nach unserm Systeme, dasselbe Princip, auf welches die Annahme der Nichtigkeit zurückgeführt wird, — es ist in beiden Fällen eine materielle Rechtsverletzung — keineswegs der bloße Formalismus, welcher, der Form zu Liebe, das materielle Recht sich unterordnet, sondern vielmehr umgekehrt der Sieg des materiellen Rechts über den Formalismus.

§. 10.

Wir haben zeither den Ausdruck „Formen," „Formalitäten" der Kürze wegen gebraucht. Die richtigere Bezeichnung ist: strafprozessuale Vorschrift. Wir bezeichnen hierdurch am besten den Gegensatz zwischen Verletzungen des materiellen Strafrechts und des Strafprozeßrechts. Die Verletzungen des Letzteren begreifen mehr als die im engern Sinne des Worts sogen. Formen. Das Strafprozeßrecht enthält auch materielles Prozeßrecht.

Insbesondere gehören hierher z. B. die Bestimmungen über das Verhältniß der Voruntersuchung zur Hauptverhandlung und über die Beziehung der letzteren zu dem Enderkenntnisse. Auch sie sind Theile des materiellen Prozeßrechts. Es ist hier — mit einem Worte — überhaupt der modus procedendi in Frage, und die Verletzung ist eine error in procedendo. Möglich, daß derselbe im Erkenntniß gleichsam wiederholt und gebilligt wird. Aber zunächst und mit seinem Schwerpunkte trifft er das Verfahren.

Auch das O.-Appell.-Gericht hat in einem Falle, als das Enderkenntniß auf, bei der Hauptverhandlung nicht vorgelesne, Urkunden sich mitstützte, hierin eine Verletzung des Prozeßrechts, einen (wesentlichen) Formfehler erblickt.

Diese Auffassung ist von entscheidender Wichtigkeit sowohl bezüglich der Substantiirung der Nichtigkeitsbeschwerde, als bezüglich der Frage, wie weit die Cassation zu erstrecken sei. Der Fehler liegt hier nicht in dem Erkenntnisse allein, sondern zunächst und entscheidend in dem Verfahren. Daher ist das letztre und nicht blos das erstre zu cassiren. Dieses Resultat findet auch darin seine Bestätigung, daß

bei einer Beschränkung der Cassation auf das Erkenntniß möglicherweise sehr bedeutende Beweismittel bei der anderweiten Entscheidung nicht benutzt werden dürften und somit das Erkenntniß auf eine offenbar unvollständige Basis gestützt werden müßte. Wir werden später noch ausführlich von diesem Falle sprechen.

Die Verletzung der Prozeßvorschrift kann ebenso wie die des materiellen Strafrechts in einer Unterlassung oder aber in einer fehlerhaften Anwendung derselben bestehen. Im ersten Falle ist eine „Unvollständigkeit," im letzteren eine „Unförmlichkeit" vorhanden. Dieser Unterschied, aus dem gemeinen Prozesse entlehnt, kann verschiedene Wirkungen haben.

Endlich bemerken wir noch, daß die Bestimmungen über die Competenz gleichfalls zu den prozessualen Vorschriften gehören.

Anhang.

Anhangsweise theilen wir einige Entscheidungen des Cassationshofs zu Wien*) über die That- und Rechtsfrage mit:

a. Aus der Auffassung des objektiven oder subjektiven Thatbestandes von Seiten des erkennenden Gerichtes, sowie aus dem Ausspruche, ob eine Thatsache als erwiesen anzusehen sei, läßt sich, da der Ausspruch hierüber ganz der innersten Ueberzeugung der Richter anheimgestellt ist, kein Nichtigkeitsgrund ableiten, mag auch diese thatsächliche Auffassung unrichtig, die Ueberzeugung kaum glaublich erscheinen. In die Beurtheilung der Thatfrage hat der Cassationshof nicht einzugehen, vielmehr muß derselbe die Thatsachen so annehmen und seinem Erkenntnisse zum Grunde legen, wie dieselben von dem Gerichte, dessen Urtheil angefochten wird, angenommen und als wahr erkannt wurden. Nur auf Grundlage des von den Untergerichten nach ihrer innersten Ueberzeugung als erwiesen angenommenen objektiven und subjektiven Thatbestandes hat der Cassationshof zu beurtheilen, ob das Gesetz auf denselben richtig angewendet wurde oder nicht. Zur Thatfrage gehören insbesondere die Fragen, ob der Angeklagte sich im Zustande der vollen Berauschung oder überhaupt in einem die Zurechnungsfähigkeit aufhebenden Zustande befunden habe, oder ob andere die Strafbarkeit der

---

*) Theils aus der Allg. Oesterr. Gerichtsztg. (1855), theils aus Haimerls Magazin f. Staats- und Rechtskunde Bd. X. entlehnt.



That aufhebende Thatsachen eingetreten seien, und ob der Thäter die zu dem bestimmten Verbrechen (z. B. zum Betruge, zum Diebstahle) erforderliche böse Absicht gehabt habe.

b. Der Ausspruch, ob gemeine Gefahr mit einem Unternehmen verbunden gewesen, ist kein thatsächlicher, sondern eine Folgerung aus den die That begleitenden factischen Umständen, mithin ein Gegenstand der Beurtheilung des Cassationshofes.

c. Die Frage, ob sich der Angeklagte ein Verbrechen oder Vergehen zum Gewerbe gemacht, ist als Rechtsfrage der Entscheidung des Cassationshofes unterworfen.

d. Der Cassationshof zu Wien hat immer den Grundsatz festgehalten, daß der Ausspruch über die Absicht, in welcher eine Handlung begangen wurde, zur Thatfrage gehöre; er hat nur in Fällen, wo die Frage entstand, ob die von dem erkennenden Richter als erwiesen angenommene Absicht zur Constatirung des bei dem speziellen Verbrechen erforderlichen bösen Vorsatzes genüge, die diesfallsigen Deductionen als rechtlicher Natur seiner Entscheidung unterzogen.

e. Die Frage, ob dem Angeklagten die Nothwehr zu Statten kommt oder nicht, ist nur insoweit, als es sich um die factischen Momente handelt, auf welche sie gestützt werden soll, thatsächlicher Natur. Insoweit es aber darauf ankommt, zu entscheiden, ob diese factischen Momente die Annahme der Nothwehr nach dem Gesetze rechtfertigen, ist diese Frage eine Rechtsfrage.

IX.

Bemerkungen aus der Spruchpraxis.

Von Schwarze.

2.

Von der Allegation der Gesetzesstellen im Erkenntnisse.

Die Allegation der Gesetzesstellen, auf welche das strafgerichtliche Erkenntniß sich stützt, kann in den Entscheidungsgründen desselben nachgeholt werden; — keineswegs ist es schlechterdings nöthig, daß sie im Tenor des Erkenntnisses selbst erfolge, gleichviel ob die Entscheidungsgründe gleichzeitig mit dem Erkenntnisse oder innerhalb des nachgelassenen octidui bekannt gemacht werden. In dieser Maße hat auch das Königl. O.-Appell.-Gericht wiederholt entschieden.

Ebensowenig kann an sich die Allegation einer unpassenden Gesetzesstelle die Nichtigkeit des Erkenntnisses begründen, dafern sie ohne Einfluß auf die Entscheidung selbst geblieben ist. Hierher gehört es insbesondre, wenn diese Allegation sich offenbar als einen Schriftfehler oder bloßes Uebersehen darstellt. Wenn z. B. Jemand ausdrücklich wegen Diebstahls verurtheilt und hierbei in dem Erkenntnisse nicht Art. 272., sondern Art. 271. angezogen worden wäre, so würde gewiß Niemand darüber im Zweifel sein, daß hier ein bloßer Irrthum in der Allegation vorliege und derselbe ohne Einfluß auf die Entscheidung selbst geblieben sei.

Ganz anders stellt sich das Verhältniß dar, wenn aus der Allegation in Verbindung mit dem übrigen Inhalte der Entscheidung sich nicht erkennen läßt, ob nicht mehr als ein bloßer Irrthum in der Allegation verhangen, ob nicht ein Rechtsirrthum selbst bei der Anwendung des Gesetzes unterlaufen sei.

Die Verschiedenheit dieser Fälle liegt klar vor. In dem letzteren Falle kann sich ein Interlocut auf Verbesserung des Fehlers nothwendig machen, — es kann aber auch, nach Befinden, der Fehler die Nichtigkeit des Erkenntnisses nach sich ziehen, wenn er gradezu dem Oberrichter die Möglichkeit benimmt, die Richtigkeit der Subsumtion des Falles unter das Gesetz zu prüfen.

Es gibt Bestimmungen in unserm Strafgesetzbuche, welche nur in Verbindung mit anderen Vorschriften desselben Gesetzbuchs eine volle Rechtfertigung der erkannten Strafe enthalten. Dies liegt in der Natur der Sache. Die Strafe kann sehr häufig nur durch die Vereinigung mehrerer Vorschriften gefunden werden, und jede derselben ist nothwendig, um den Weg kennen zu lernen, auf welchem der Richter zu der erkannten Strafe gelangt ist. Dies gilt insbesondre von denjenigen Vorschriften, welche nur eine bestimmte Richtung einer verbrecherischen Thätigkeit, ohne im Uebrigen den Thatbestand derselben zu berühren, insbesondre bei ihrer allgemeinen Anwendbarkeit, vor Augen haben, z. B. die Bestimmungen über Urheberschaft, Beihilfe 2c., über Versuch 2c. Es gilt dies ferner von den, einzelne Straferhöhungs- oder Strafmilderungsgründe betreffenden Vorschriften, z. B. den Vorschriften über Rückfall, Jugend, Ersatz 2c.

Einen Fall dieser Art bietet auch Art. 299. des St.-G.-B. dar. Nach Maßgabe desselben kann, wenn Jemand sich mehr als zwei verschiedner Eigenthumsverbrechen schuldig gemacht hat, wider ihn auf eine besondere Strafe erkannt werden, bei deren Festsetzung der Gesetzgeber die Concurrenztheorie aufgegeben hat. Allein nicht jedes Eigenthumsverbrechen fällt unter diesen Artikel. Vielmehr beschränkt derselbe seine Anwendung auf die, nach Art. 276., 277. oder 278. zu bestrafenden Eigenthumsverbrechen. Der Richter muß daher, ehe er den Art. 299. anwenden kann, feststellen, daß die vorliegenden Eigenthumsverbrechen solche sind, welche, an sich, nach Art. 276., 277. oder 278. zu bestrafen sein würden. Diese Feststellung gehört in die Entscheidungsgründe. Denn ohne dieselbe ist der Oberrichter nicht im Stande, zu beurtheilen, ob der Richter den Art. 299. richtig angewendet habe, und ob die Voraussetzungen desselben bei den einzelnen vorliegenden Verbrechen vorhanden sind.

Diese Feststellung wird durch derartige allgemeine Ausdrücke, wie „entwendet," „betrogen," „unterschlagen" nicht genügend bewirkt. Denn es gibt Entwendungen, Betrügereien und selbst Unterschlagungen, welche nach den angezogenen Artikeln nicht bestraft werden

können. Hier ist es also nothwendig, daß eine bestimmtere Erklärung gegeben werde, was am besten durch die Allegation derjenigen Artikel geschieht, in welchen die fraglichen Eigenthumsverbrechen aufgeführt sind; z. B. Art. 272., 277., 278., 283., 284. ꝛc.

So gehört es ebenfalls bei Anwendung des Art. 300. zu der Vollständigkeit des Erkenntnisses, daß man genau aus demselben ersehe, als welches Verbrechen der Richter das vorliegende betrachtet habe. Das Gesetz setzt hier voraus, daß ein Diebstahl, oder eine Erpressung, oder ein Betrug vorliege, und der Ausspruch hierüber ist die Basis zur Anwendung des Art. 300.

Das Königl. O.-Appell.-Gericht hat jüngst ein gerichtsamtliches Erkenntniß, welches allerdings auch an andern Fehlern litt, auch aus diesem Grunde cassirt, weil in ihm die Strafe auf Art. 299. gesetzt worden war, ohne daß sich genau ersehen ließ, als welche Verbrechen die vorliegenden Verbrechen beachtet worden waren. Es lagen drei, nachstehend mit 1. 2. 3. bezeichnete, Vergehen vor.

Die interessanten und wichtigen Entscheidungsgründe, welche das O.-Appell.-Gericht ertheilte, lauten zu diesem Punkte folgendermaßen:

„Endlich war der Bescheid zu 1. 2. 3. auch noch um deswillen nach Art 304. unter 2. Art. 377. und Art. 349. unter I. 2. der St.-P.-O. nichtig, weil die Gesetze, worauf die Bestrafung begründet worden, nicht angegeben worden sind. Zwar sind die Artikel 299. und 300. Abs. 2. des Strafgesetzbuchs angezogen, auch ist zu 2. und 3., daß der L. resp. eine Entwendung und eine Unterschlagung zur Last falle, gesagt worden, während man dagegen zu 1. nicht zu erkennen vermag, für welches Verbrechen eigentlich der Verfasser des Bescheids die festgestellte That gehalten habe. Allein nicht blos in dem Falle bei 1., sondern auch in den Fällen bei 2. und 3. war neben Art. 299. des Strafgesetzbuchs, immer noch die Bezugnahme auf diejenigen Art. des Strafgesetzbuchs schlechterdings erforderlich, denen der Verfasser des Bescheids solche zu subsumiren gedachte. Die Bestimmung im Art. 299. betrifft nämlich nicht alle und jede, sondern nur gewisse Arten von Eigenthumsverbrechen; es muß daher, ehe es zu Anwendung von Art. 299. kommen kann, gerechtfertigt werden, daß die fraglichen Eigenthumsverbrechen auch wirklich in die Kategorie fallen, auf welche Art. 299. überhaupt Anwendung leidet. Dies kann aber nur durch Bezugnahme auf die betreffenden Artikel und Abschnitte, nicht durch so allgemeine Bezeichnungen, wie „entwendet,“ „unterschlagen,“ „betrogen“ geschehn, da diese die Sache nicht erschöpfen und es

z. B. nicht erkennen lassen, ob nicht der entscheidende Richter mit dem Worte „unterschlagen" unrichtiger Weise eine Unterschlagung nach Art. 289. unter 3. des Strafgesetzbuchs gemeint und dennoch den Art. 299. darauf angewendet habe, was natürlich einer einzuwendenden Nichtigkeitsbeschwerde eine ganz andere Richtung verleihen müßte. Ueberhaupt bringt es der Geist der neueren Gesetzgebung, namentlich der St.-P.-O., mit sich, daß der erkennende Richter nicht nur sich selbst über die anzuwendenden Gesetzesstellen völlig klar werde, sondern daß er dies auch eben so klar ausspreche; es würde nicht hiermit vereinbar sein, wollte man in der bloßen Beziehung auf Art. 299. und allenfalls nach der allgemeinen Bezeichnung als „Entwendung, Unterschlagung" ꝛc. den genügenden Beweis finden, daß der Richter die vorliegenden Verbrechen für solche wirklich erkannt, auf welche Art. 299. Anwendung erleiden kann; denn man würde immer darüber im Unklaren bleiben, ob der Richter bei der Unterstellung der thatsächlich festgestellten Handlungsweise eines Angeschuldigten unter einen bestimmten, auf die einzelnen Eigenthumsverbrechen bezüglichen Artikel des Strafgesetzbuchs, oder ob er bei der Unterstellung des von ihm angewendeten Artikels unter die Ausnahmebestimmung von Art. 299. des Strafgesetzbuchs geirrt habe. Die alleinige Bezugnahme auf Art. 299. des Strafgesetzbuchs erscheint hiernach nicht ausreichend, um dem im Art. 304. unter 2. der Strafprozeßordnung aufgestellten Erfordernisse zu genügen, vielmehr kann Art. 299. nur zu Rechtfertigung der daselbst nachgelassnen Maßregel, nicht aber zugleich dafür angezogen werden, daß Verbrechen vorliegen, auf welche jene Maßregel nach dem Willen des Gesetzgebers allein anzuwenden wäre."

X.

Mittheilungen aus fremder Gesetzgebung und Praxis.

2.

Verordnungen des K. K. Oesterreich. Justizministerii.

a.

Verordnung vom 17. Dec. 1856 über das Verbot, auf anhängige Rechtssachen durch Empfehlungen ꝛc. oder unerlaubte Bekanntmachung von Acten Einfluß zu nehmen.

Um jedem nachtheiligen Einflusse auf den Gang und die Entscheidung anhängiger Rechtssachen möglichst zu begegnen, wird von dem Justizministerium Folgendes verordnet:

1. Den Parteien und deren Vertretern ist jede Empfehlung und Besprechung in anhängigen Civil- und Strafsachen mit den Gerichtsbeamten, welchen die Bearbeitung derselben übertragen ist, oder welche als Beisitzer an der Berathung darüber Theil zu nehmen haben, jede Erforschung der Person dieser Beamten und die Vertheilung von Denkschriften oder anderen Aufsätzen an dieselben, sowie den Letzteren deren Annahme auf das Nachdrücklichste untersagt.

2. Da nicht nur alle Gerichtspersonen überhaupt zur getreuen Bewahrung des Amtsgeheimnisses verpflichtet sind, sondern selbst den betheiligten Parteien und deren Vertretern im Laufe der Strafverhandlung die Einsicht der Acten und nach Umständen die Ertheilung von Abschriften aus denselben nur zur Ausführung oder Vertheidigung ihrer Rechte gestattet ist, so ist jeder mit solchen Acten begangene Mißbrauch und insbesondere jede Bekanntmachung oder öffentliche Besprechung des Inhaltes derselben, welche auf das Gemüth der Zeugen oder Sachverständigen einen vorgreifenden Einfluß nehmen, oder dem Zwecke der Untersuchung auf andere Weise nachtheilig werden könnte, verboten, und an allen Schuldtragenden, sofern nicht ohnehin die allgemeinen Strafgesetze auf dieselben Anwendung finden, im Disciplinarwege streng zu ahnden.

In wiefern die Bekanntmachung gerichtlicher Verhandlungen auch in anderen Fällen und nach deren völligen Beendigung strafbar sei, ist nach den bestehenden allgemeinen Vorschriften zu beurtheilen.

b.

Erlaß vom 21. April 1857 üb. d. Frage, ob der Gerichtshof bei der Schlußverhandlung, wenn sich hierbei an dem Ergebnisse des Untersuchungsverfahrens nichts änderte, den Angeklagten, des rechtskräftigen Anklagebeschlusses ungeachtet, lossprechen könne.*)

Ueber die von dem K. K. Oberlandesgerichte zu Mailand gestellte Anfrage, ob der Gerichtshof bei der Schlußverhandlung, wenn sich hierbei an dem Ergebnisse des Untersuchungsverfahrens nichts änderte, den Angeklagten des rechtskräftigen Anklagebeschlusses ungeachtet lossprechen und schuldlos erkennen könne, wenn er in der dem Anklagebeschlusse zu Grunde liegenden, dem Beschuldigten zur Last gelegten Handlung den Thatbestand einer nach dem Gesetze strafbaren Handlung nicht erkenne, wird dem Obergerichte eröffnet, daß der Gerichtshof, da die Rechtskraft des Anklagebeschlusses nur zur Folge hat, daß der Beschuldigte wegen der darin bezeichneten strafbaren Handlung in Anklagestand versetzt werden muß,**) durch diesen Beschluß nach gepflogener Schlußverhandlung an der ihm durch den §. 288. der St.-P.-O. eingeräumten freien Beurtheilung, ob die dem Angeklagten zur Last fallende That den Thatbestand derjenigen strafbaren Handlung bilde, wegen deren dieser in Anklagestand versetzt wurde, überhaupt nicht, also auch dann nicht gebunden sei, wenn die Schlußverhandlung keine anderen Ergebnisse als das Untersuchungsverfahren geliefert hat.

c.

Verordnung vom 8. Juni 1857, die Winkelschriftsteller betreffend.

Um den Vollzug der Vorschriften über die Bestrafung der Winkelschreiber auf eine mit der bestehenden Gesetzgebung übereinstimmende und in allen Kronländern gleichförmige Weise zu regeln, findet das Justizministerium Folgendes zu verordnen:

§. 1. Als Winkelschreiber ist anzusehen:

a. wer, ohne berechtigter Rechtsfreund zu sein, in denjenigen Streitsachen, in welchen sich die Parteien nach den Vorschriften der Prozeßordnung eines Rechtsfreundes bedienen müssen, unbefugter Weise im Namen einer Partei einschreitet oder Eingaben für sie verfaßt;

b. wer, ohne von der zuständigen Behörde dazu berechtigt zu sein, es zu seinem Geschäftsbetriebe macht, Rechtsurkunden oder gerichtliche Eingaben in oder außer Streitsachen, wenn auch das Ein-

---

*) Vgl. Rätze, in dieser Zeitung Bd. II. S. 1. f. so wie S. 9, nicht minder die Entscheidungen der O.-Appell.-Gerichte zu München und Cassel, in dieser Zeitung Bd. I. S. 246., 247. (Nr. 2. 7,) In gleicher Maße hat auch das Obertribunal zu Berlin erkannt.

**) Vgl. Schwarze, Commentar Bd. II. S. 12 f. und die Entscheidung des Oberappellationsgerichts zu Cassel (diese Zeitung Bd. I. S. 247. Nr. 8.).

schreiten eines Rechtsfreundes bei denselben gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, für Parteien zu verfassen oder als Bevollmächtigter derselben bei Gericht einzuschreiten, es möge der Bezug eines Entgeldes hierbei erwiesen sein oder die gewinnsüchtige Absicht auch nur aus der Menge der verfaßten Rechtsurkunden oder Eingaben, aus häufigen Einschreitungen in der Eigenschaft eines Bevollmächtigten, aus der Beibringung verstellter Cessionen oder aus anderen Umständen mit Grund zu folgern sein.

§. 2. Die Untersuchung und Bestrafung der Winkelschreiberei steht, wenn sich in derselben nicht eine nach dem allgemeinen Strafgesetze strafbare Handlung darstellt, jenem Gerichte zu, bei welchem der Winkelschreiber unmittelbar oder mittelbar eingeschritten, oder bei welchem eine von demselben verfaßte Rechtsurkunde oder Eingabe überreicht worden ist. Dies gilt auch von den Oberlandsgerichten und dem obersten Gerichtshofe rücksichtlich der bei denselben vorkommenden Fälle, sofern dieselben nicht für zweckmäßiger erachten, ein Gericht erster Instanz mit der Untersuchung und Entscheidung zu beauftragen.

§. 3. Jedes Gericht hat die Untersuchung kraft seiner Disciplinargewalt zur Aufrechthaltung der gerichtlichen Ordnung von Amtswegen zu pflegen, und nach Erhebung des Gegenstandes gegen den der Winkelschreiberei schuldig Befundenen eine Geldstrafe von 5 bis 200 Gulden C. M., oder Arrest von 24 Stunden bis 6 Wochen zu verhängen.

§. 4. Gegen die Entscheidung steht dem Betheiligten der Recurs binnen 14 Tagen, vom Tage der Zustellung desselben gerechnet, an das höhere Gericht offen.

Gegen Entscheidungen des höheren Gerichtes, wodurch das erstrichterliche Erkenntniß bestätiget oder zu Gunsten des Beschuldigten abgeändert wurde und gegen die Entscheidungen des obersten Gerichtshofes findet keine weitere Beschwerde statt.

§. 5. Gegen Advocaten und Notare, welche gerichtliche Eingaben, die von Winkelschreibern für dritte Personen verfaßt werden, mit ihrer Unterschrift versehen oder auf was immer für eine andere Art die Winkelschreiberei begünstigen, ist im Disciplinarwege vorzugehen.

d.

Verordnung vom 3. Septbr. 1857. Ueber die Anwesenheit des Vertheidigers bei der Urthelspublikation.

Zur Beseitigung des entstandenen Zweifels über die Frage, ob der Vertheidiger des Angeklagten nach §. 291. der St.-P.-O. bei der Verkündigung des gerichtlichen Erkenntnisses gegenwärtig zu sein habe, wird von dem Justizministerium folgende Erläuterung erlassen:

Da der Vertheidiger dem Angeklagten seinen Beistand nicht nur während der Schlußverhandlung, sondern auch bei der Ueberlegung, ob von dem Berufungsrechte gegen das angekündigte gerichtliche Erkenntniß Gebrauch zu machen, oder allenfalls auf die Berufung sogleich

zu verzichten sei, und im Falle sich der Angeklagte zu dem Ersteren entschließt, bei der Ausführung der Berufung zu leisten hat, so ist jeder Vertheidiger verpflichtet, auch bei der Verkündigung des gerichtlichen Erkenntnisses in der Schlußverhandlung gegenwärtig zu sein.

Von dieser Verpflichtung kann derselbe in denjenigen Fällen, in welchen der Angeklagte zu §. 213. der St.-P.-O. einen Vertheidiger haben muß, und daher die Beiziehung eines solchen nicht auf dem freien Willen des Angeklagten beruht, selbst mit Zustimmung des Letzteren nicht enthoben werden, da in diesen Fällen der Vertheidiger nach der ausdrücklichen Bestimmung des §. 222. der St.-P.-O. der Schlußverhandlung unerläßlich vom Anfange bis zum Ende beizuwohnen hat, die Schlußverhandlung aber erst **mit der Verkündigung des gerichtlichen Erkenntnisses ihr Ende erreicht.**

e.

Verordnung vom 23. Septbr. 1857. Ueber das Verhalten der Gerichte bei Todesfällen königl. sächs. Unterthanen.

Da die Gerichtsbehörden des Königreiches Sachsen die Erbschaftsverhandlung über das im dortigen Staatsgebiete befindliche bewegliche Verlassenschaftsvermögen österreichischer Unterthanen den österreichischen Gerichten nur in dem Falle überlassen, wenn der österreichische Unterthan daselbst nur einen vorübergehenden Aufenthalt hatte, dagegen bei Todesfällen österreichischer Unterthanen, welche in dem dortigen Gebiete ihren ordentlichen Wohnsitz genommen haben, die Erbschaftsverhandlung auf Grund der daselbst bestehenden Gesetze auch über den dort befindlichen beweglichen Nachlaß derselben pflegen, so werden die Gerichte in Gemäßheit der hinsichtlich der Verlassenschaften fremder Staatsangehörigen bestehenden gesetzlichen Vorschriften angewiesen, bei Todesfällen königl. sächs. Unterthanen, welche im österreichischen Staatsgebiete bewegliches Vermögen zurückgelassen haben, nach dem Grundsatze der Gegenseitigkeit vorzugehen und hiernach die Erbschaftsverhandlung über das hierlands befindliche bewegliche Vermögen königlich sächsischer Unterthanen nur dann der königlich sächsischen Behörde zu überlassen, wenn der sächsische Staatsangehörige im österreichischen Gebiete einen blos vorübergehenden Aufenthalt hatte, dagegen dieselbe in dem Falle, wenn er hierlands den ordentlichen Wohnsitz hatte, nach Vorschrift der österreichischen Gesetze selbst zu pflegen.

f.

Verordnung vom 30. Septbr. 1857. Die Bestrafung geringerer, in den Gesetzen ausdrücklich nicht mit Strafe bedrohten Uebertretungen betr.

Alle Handlungen oder Unterlassungen, welche durch die bestehenden Gesetze oder von den Behörden innerhalb ihres Wirkungskreises erlassenen Verordnungen zwar im allgemeinen als strafbar, oder doch

aus polizeilichen oder anderen öffentlichen Rücksichten als gesetzwidrig erklärt sind, ohne daß in den darüber erlassenen Vorschriften eine bestimmte Strafe dagegen verhängt erscheint, sind, insofern das allgemeine Strafgesetzbuch auf dieselben keine Anwendung leidet, mit Geldstrafen von 1 bis 100 Gulden oder mit Arrest von 6 Stunden bis zu 14 Tagen zu ahnden.

Bemerkung der Redaction.

Es ist uns in Bezug auf die Bemerkung Bd. II. S. 9 ein Aufsatz von einem ungenannten Verfasser aus Chemnitz zugesendet worden, in welchem die Richtigkeit der von uns über die Bedeutung des Verweisungserkenntnisses aufgestellten Ansicht für das Sächsische Recht als richtig anerkannt, dagegen unsre Behauptung, daß diese Ansicht auch in den übrigen deutschen Legislationen angenommen sei, als in dieser Allgemeinheit unrichtig bezeichnet wird. Der Verf. dieses Aufsatzes behauptet vielmehr, daß man bei dieser Frage zwischen zwei Systemen unterscheiden müsse, von denen eines der strengeren, das andre der freieren Beurtheilung der Bedeutung des Verweisungserkenntnisses huldige.

Allein der ungenannte Herr Verf. behandelt hierbei eine ganz andre Frage, als diejenige ist, welche den Gegenstand der Rätze'schen Abhandlung und unsrer Nachschrift bildet. Bei unsrer Frage handelte es sich darum, ob das bei der Hauptverhandlung erkennende Gericht an die rechtliche Beurtheilung der, in dem Verweisungserkenntnisse aufgeführten Thatsachen gebunden sei, von welcher das Verweisungsgericht ausgegangen ist. Es handelt sich also um die rechtliche Beurtheilung derselben Thatsachen, — um eine Verschiedenheit in der Rechtsansicht, — nicht aber um eine Verschiedenheit in der factischen Gestaltung. Die aufgestellte Frage wird auch von der St.=P.=O. Badens und Hannovers, auf welche der Herr Verf. sich bezieht, nicht bejaht.

Eine ganz andre Frage ist es, welche der Herr Verf. behandelt. Er erörtert den Fall, wenn bei der Hauptverhandlung neue Thatsachen sich ergeben, welche nicht Gegenstand der Anklage gewesen sind. Können solche Thatsachen — mit Rücksicht auf das Interesse der hierauf nicht vorbereiteten Anklage und Vertheidigung — bei der Aburtheilung berücksichtigt werden? Hier handelt es sich also um eine Aenderung des Thatsächlichen in der Anklage. In Bezug auf die Beantwortung dieser Frage gibt es allerdings zwei Systeme, und die Frage selbst ist in der Königl. Sächs. St.=P.=O. Art. 298. f. beantwortet. Wir selbst haben bereits früher ausführlich die Frage in dem Archive des Criminalrechts Jahrg. 1853. S. 37 f. behandelt und beziehen uns hier auf diese Abhandlung.

Was der Herr Verf. daher vorträgt, paßt nicht auf unsern Fall. Insbesondre ist die bekanntlich sehr bestrittne Frage wegen der Zulassung neuer Thatumstände in Bezug auf die Fragestellung an die Jury erörtert worden. Hier handelt es sich um Ausdehnung der auf das Factische allein gerichteten Fragen. Dagegen ist die Verschiedenheit in der rechtlichen Beurtheilung und überhaupt die letztre niemals Gegenstand der Fragstellung an die Jury. Was daher über letztre in einzelnen Gesetzen vorgeschrieben ist, berührt unsre Frage auch in den Ländern nicht, wo Geschwornengerichte eingeführt sind.

Dr. F. Schwarze.

Leipzig, Druck von Giesecke & Devrient.

XI.

Bemerkung zu Art. 52. der Strafprozeßordnung in Ansehung der Rügensachen.

Vom Herrn Actuar Bornemann in Waldenburg.

Nach Art. 52. der Strafprozeßordnung ist der Gerichtsstand für Vergehen der Ehrverletzung ohne Unterschied der Wohnortsbehörde des Angeschuldigten zugewiesen worden.

Wenn nun Art. 243. des Strafgesetzbuchs die exceptio retorsionis eingeführt und bestimmt hat, daß die sofortige Erwiderung einer Beleidigung straflos sei, wenn sie nicht die vorausgegangene Beleidigung erheblich übersteigt, so liegt die Frage nicht fern, ob eintretenden Falles die exceptio zugleich mit vor dem forum des Denunciaten mit zu verhandeln und bez. abzuurtheilen, oder an das forum des Redenunciaten zu verweisen ist.

Nach früherem Rechte gehörte jede Redenunciation vor den ordentlichen Richter des Redenunciaten, und dieser Grundsatz ist auch im neueren Rechte im Allgemeinen entschieden festzuhalten.

Indessen dürfte eben in den Fällen des Art. 243. hiervon eine Ausnahme einzutreten haben. Bei der früheren Unzulässigkeit der Retorsion und bei Festhaltung an dem Grundsatze, daß jede Ehrverletzung besonders zu ahnden sei, war ein Bedürfniß dafür, eine Ausnahme von den allgemeinen Vorschriften bezüglich des Gerichtsstandes in Rügensachen zu gestatten, nicht vorhanden, wohl aber macht sie sich nach den neueren Bestimmungen des hierunter geltenden materiellen Strafrechts nothwendig. Wird nämlich die exceptio retorsionis von dem forum, vor welchem die Denunciation verhandelt wird, wegen

der allgemeinen Bestimmung in Art. 52. der Strafprozeßordnung nicht beachtet, sondern zur Ausführung bei der Wohnortsbehörde des Redenunciaten verwiesen, so entsteht zunächst der Zweifel, welchem von beiden Gerichten das Befugniß zusteht, die Retorsion für begründet zu erachten und den Bescheid in der Sache zu geben. Dieses Recht steht an sich beiden Richtern zu, jeder ist zur Abfassung eines Erkenntnisses unter Berücksichtigung der vorgeschützten Exception befugt.

Denkt man sich nun den Fall, daß jeder der Angeschuldigten von den zwei verschiedenen Richtern zu gleicher Strafe, gleicher Privatgenugthuung ꝛc. verurtheilt wird, so hat die Sache weiter keine Schwierigkeiten; die Vergleichung beider Bescheide mit einander, die übrigen Erfordernisse des Art. 243. des Strafgesetzbuchs natürlich vorausgesetzt, bewirkt Compensation, und die beiderseitigen Strafen bleiben unvollstreckt. Macht nun schon diese Wirkung verurtheilender Erkenntnisse, ganz abgesehen von den Verwickelungen bez. des Kostenpunktes, einen üblen Eindruck, und erscheint diese Verfahrungsart abgeschmackt, so treten deren Mißstände noch viel greller dann zu Tage, wenn die beiden bezüglichen Bescheide — was doch im Grunde bei der Verschiedenheit der Auffassung, der Beweismittel, der Beweisführung ꝛc. der regelmäßige Fall sein dürfte — von einander abweichen. In solchem Falle scheint es, als ob das nach Abzug der anderen geringeren Strafe verbleibende plus an der einen, sonach unterliegenden Partei zur Vollstrecknng zu gelangen habe. Allein dies wäre nicht im Geiste des Gesetzes gehandelt, weil Art. 243. des Strafgesetzbuchs ausdrücklich bestimmt, daß die sofortige Erwiderung einer Beleidigung dann straflos sein soll, wenn sie nicht die vorausgegangene Beleidigung erheblich übersteigt. Das Wort „erheblich“ giebt an die Hand, daß eine Compensation der Beleidigungen selbst dann einzutreten hat, wenn gleich die eine schwerer als die andere erscheint.

Welchem Richter soll man nun bei zwei einander gegenüber stehenden, verschiedene Strafen aussprechenden, Bescheiden das Recht der Abmessung des „erheblich“ einräumen?

Jedenfalls hat Einer so viel Recht als der Andere. Ganz abgesehen von Fällen, in welchen sich die Sache noch viel verwickelter darstellt, ist aus dem Erwähnten zu ersehen, daß der Art. 243. des Strafgesetzbuchs die Zulassung einer Ausnahme von dem Artikel 52. der St.-P.-O. rechtfertigt, in der Weise, daß also vor dem Forum des Denunciaten auch dessen Einrede der Compensation gleicher Maße zu

berücksichtigen ist, wie etwa im Civilprozesse die exceptio solutionis oder im Executivprozesse die exceptio compensationis, welche letztere nicht zur besonderen Ausführung, sondern zur Widerklage verwiesen wird.

Eine solche Vergleichung der Denunciationssachen mit den Civilsachen erscheint übrigens um so unbedenklicher, als nach früheren, wie nach jetzigem Rechte, Beide in mehrfacher Hinsicht einander gleichgestellt werden. Man denke an die Zulassung der schriftlichen Erklärung auf die Denunciation, die Zuerkennung von Reinigungs- und Erfüllungseiden, die Form der Vorladung bei Ableistung solcher Eide, die Wirkung beim Außenbleiben im Schwörungstermine, die Abnahme des Eides und endlich ganz besonders an das grundsätzliche Vorwalten der Verhandlungsmaxime, Art. 374. der Strafprozeßordnung.*)

*) Nachschrift der Redaction. — Der Denunciat, welcher eine selbst erlittene Injurie als Compensation geltend macht, kann (genau genommen) nicht als Nebendenunciant und seine Bezugnahme auf diese Injurie nicht als Nebenunciation, nicht als selbstständiger Strafantrag angesehen werden. Er beantragt nicht die Bestrafung des Denuncianten, sondern er bringt eine Exception gegen den Antrag des Letzteren, um denselben zu elidiren. Er will nur seine eigene Freisprechung. Der Richter der Hauptsache ist daher auch, bekannten Rechten nach, hier Richter der Exception.

D. Sch.

XII.

Zur Lehre von der Nichtigkeitsbeschwerde.

Von Schwarze.

Zweiter Artikel.

Ueber den Gebrauch der Nichtigkeitsbeschwerde im Allgemeinen.

§. 1.

Es liegt in der Natur eines jeden Rechtsmittels, daß dasselbe eine Rechtswohlthat, eine gesetzliche Vergünstigung ist, keineswegs aber eine Einrichtung, welche zur Erreichung eines gerechten Endurtheils nothwendig erfordert würde. Denn jedes Erkenntniß muß als ein Ausspruch angesehen werden, welcher die Vermuthung der Rechtmäßigkeit für sich hat, bis diese Vermuthung von demjenigen, welcher durch sie sich verletzt glaubt, widerlegt worden.*)

Es kann daher nur ausnahmsweise und lediglich durch das Gesetz selbst anderen Personen, als dem unmittelbar Verletzten, der Gebrauch eines Rechtsmittels gegen richterliche Entscheidungen zugestanden werden.

Unser Gesetz räumt dem Staatsanwalte das Befugniß ein, statt des Angeklagten das, demselben zuständige Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde zu gebrauchen, um eine Abänderung des Erkenntnisses zu Gunsten des Angeklagten herbeizuführen. Diese, an sich vielleicht auffällige, und deshalb bisweilen falsch beurtheilte Vorschrift, wird durch den Hinweis auf die amtliche Stellung und den Beruf der Staatsanwaltschaft, wie ihn das Gesetz selbst in Art. 20. bezeichnet hat, zur Gnüge gerechtfertigt.**)

---

*) Vgl. insbes. Planck, System. Darstellung des Strafverf. S. 504., 507., welcher diese Sätze aufstellt.

**) Vgl. die im Commentare Bd. I. S. 62 referirten Motiven.



Ebenso hat das Gesetz den Verwandten und Erben des Angeschuldigten und des Privatanklägers, so wie den Angehörigen des abwesenden Verurtheilten, unter gewissen Voraussetzungen, den Gebrauch der, ihrem Verwandten, bez. Erblasser zuständig gewesenen Rechtsmittel gestattet (Art. 103 f. 106.). Auch diese Vorschriften bedürfen keiner besonderen Rechtfertigung.*)

Weil, der Regel nach, einem Dritten das Befugniß nicht zugestanden werden kann, statt des an sich Berechtigten eine diesem widerfahrene Verletzung mittels Gebrauchs des ihm zuständigen Rechtsmittels geltend zu machen, so folgt hieraus von selbst, daß jeder Betheiligte nur die ihm widerfahrene Verletzung rügen kann. Das Gesetz verordnet daher in Art. 243. Abs. 3, 4:

> Der Angeschuldigte kann die Nichtigkeitsbeschwerde nicht auf die Verletzung einer zu Gunsten der Anklage getroffenen Bestimmung stützen, wogegen die Staatsanwaltschaft die Verletzung von Vorschriften, welche lediglich im Interesse des Angeklagten ertheilt sind, nicht zu dem Zwecke geltend machen kann, um eine Aufhebung der Entscheidung zum Nachtheile des Angeschuldigten herbeizuführen. Ebenso kann von dem Angeschuldigten eine Beschwerde nicht auf Nichtigkeiten gegründet werden, welche nur einen andern oder andere Angeschuldigte betreffen.

Ferner liegt es in dem Begriffe eines Rechtsmittels, daß dem angefochtenen Erkenntnisse eine Verletzung des Rechts beigemessen und die Abstellung derselben durch Abänderung des Ersteren verlangt wird. Wo eine solche Verletzung nicht vorhanden ist, findet ein Rechtsmittel nicht Statt. Dies gilt daher auch von dem Falle, wo die, in dem vorausgegangenen Verfahren verhangene Nichtigkeit sich späterhin wieder erledigt hat. Dies kann insbesondre geschehen, wenn das Erkenntniß auf die fehlerhafte Handlung sich nicht gestützt hat. Es ist eben eine Verletzung nicht mehr vorhanden.

Auf diesem, im gemeinen Prozeßrechte gleichfalls anerkannten und in der Natur der Sache liegenden Grundsatze**) beruht die Vorschrift des Art. 244. Was daselbst von der Nachholung oder Wiederholung einer Untersuchungshandlung bestimmt worden, ist mit dem aufgestellten Rechtssatze nicht völlig vereinbar, aber durch überwiegende practische Gründe und die Erwägung, daß der Zweck der Beschwerde hierdurch befriedigt wird, zur Gnüge gerechtfertigt.

---

*) Vgl. den im Commentar Bd. I. S. 187 f. referirten Deput.-Bericht.

**) Vgl. noch Daniels, Grundf. des rhein. rc. Strafverfahrens. S. 213.

Hierher gehört auch die Bestimmung in Art. 350. Abs. 3., nach welcher der freigesprochene Angeklagte eine Richtigkeitsbeschwerde nur insofern einwenden kann, als er bei einer beschränkten Klagfreisprechung eine Straffreisprechung verlangt.

§. 2.

Wie weit erstreckt sich nun die Wirkung einer Nichtigkeitsbeschwerde in Bezug auf die Cognition des O.-Appell.-Gerichts?

Wenn das Gesetz einem strengen Formalismus huldigte, würde die Antwort leicht dahin lauten: „so weit die Beschwerdepunkte reichen. In Bezug auf die übrigen Rechtsverletzungen liegt ein zulässiger Verzicht auf deren Geltendmachung vor, und es sind dieselben daher als geheilt zu betrachten."

Diese Auffassung hat gewiß die Consequenz für sich, — nicht aber das Postulat der Gerechtigkeit.

Unser Gesetz ist zwar nicht so weit gegangen, daß, wenn der Staatsanwalt ein Rechtsmittel zum Nachtheile des Angeklagten eingewendet hat, der Oberrichter befugt sei, das Erkenntniß nunmehr auch zu Gunsten des Angeklagten abzuändern;*) vielmehr hat unser Gesetz angenommen, daß insoweit das Erkenntniß wider den Angeklagten in Rechtskraft übergegangen sei.

Allein das Gesetz hat die starre Consequenz des obigen Satzes in anderen Richtungen wesentlich gemildert.

Zunächst hat es dem Cassationshofe das Befugniß eingeräumt, auf jede Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Erkenntniß die rechtliche Subsumtion der That unter das Gesetz nach allen ihren Beziehungen zu prüfen und demgemäß das Erkenntniß abzuändern, auch wenn die Subsumtion nicht ausdrücklich zum Gegenstande der Beschwerde gemacht worden ist. Nur die Formfehler sind ausgenommen; — diese müssen ausdrücklich als Nichtigkeiten geltend gemacht werden. Es ist hierdurch ausgesprochen worden, daß lediglich die Formfehler, wozu auch die Unzuständigkeit gehört, es sind, welche von dem Cassationshofe nur bei ausdrücklicher Geltendmachung derselben berücksichtigt werden können, und daher durch Stillschweigen des Betheiligten als geheilt zu betrachten sind. Dagegen wird im Uebrigen die

*) Dies ist in der Oesterr. St.-P.-O. anerkannt worden. Auch die neue Preuß. Spruchpraxis neigt sich diesem Satze zu. Goltdammer, Archiv f. Preuß. Strafrecht Bd. III. S. 117.



Competenz des O.-Appell.-Gerichts bezüglich der Cassation wegen falscher Subsumtion nicht auf die Beschwerdepunkte beschränkt.*)

Eine andere, sehr wichtige Abweichung von der obgedachten prozessualen Regel enthält unsre St.-P.-O. in Art. 247. Daselbst ist bestimmt:

> Ist die Nichtigkeitsbeschwerde von einem oder einigen unter mehreren Angeschuldigten erhoben worden, so hat das O.-App.-Gericht, wenn es sie für begründet erachtet, zu prüfen, ob auch in Betreff der übrigen Angeschuldigten, wenn sie dieselbe Beschwerde erhoben hätten, eine ihnen günstige Entscheidung zu ertheilen gewesen wäre und, bejahenden Falls, auch zu deren Gunsten, gleich als ob sie selbst die Beschwerde mit erhoben hätten, das Nöthige zu erkennen. Dasselbe gilt von einer Seiten der Staatsanwaltschaft zu Gunsten eines von mehreren Angeschuldigten eingewendeten Nichtigkeitsbeschwerde.

Ueber die Motive dieser Bestimmung vgl. Commentar Bd. II. S. 34. Es ist übrigens von Interesse wahrzunehmen, wie diese Motive immer mehr Anerkennung finden und einzelne Gerichtshöfe, insbesondere das O.-App.-Gericht zu München,*) in gleicher Maße auch ohne ausdrückliche Vorschrift des Gesetzes, indem sie es als eine selbstverständliche Ausnahme der mehrgedachten prozessualen Regel anerkennen, entscheiden.

Da übrigens der Berufung und dem Einspruche zugleich durch das Gesetz selbst die Bedeutung einer Nichtigkeitsbeschwerde in Betreff der rechtlichen Beurtheilung der That beigelegt worden ist, so hat das O.-App.-Gericht bereits mehrmals ausgesprochen, daß die so eben gedachte Bestimmung des Art. 247. auch auf den Fall der Berufung und des Einspruchs Anwendung leide, und daher die Rechtsansicht des von einem Complicen angefochtnen Erkenntnisses und mit ihr das letztre selbst zu Gunsten der übrigen Complicen auch auf die Berufung, bez. den Einspruch des einen Complicen von der zweiten Instanz abgeändert werden könne.

*) Vgl. noch Commentar Bd. II. S. 270 f. in Verb. mit dieser Gerichtsztg. Bd. I. S. 5 f. und von Reitzenstein, Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. XV. S. 309.

**) Blätter f. Rechtsanw. 1854. S. 160.

Dritter Artikel.

Ueber die Begründung und das Anbringen der Nichtigkeitsbeschwerde.

§. 1.

In Art. 88. Abs. 1. der St.-P.-O. ist bestimmt, daß innerhalb der Einwendungsfrist die Nichtigkeitsbeschwerde zugleich, bei deren Verlust, durch Angabe der behaupteten Nichtigkeit begründet werden müsse.

Es ist dies die Adoption der Vorschrift der Civilprozeßgesetze über die Unzulässigkeit sogenannter leerer Appellationen. Es soll dem Mißbrauche des Rechtsmittels vorgebeugt werden, damit nicht außerdem Jeder, sei es der Angeklagte, sei es der Staatsanwalt, ein ihm unbequemes Erkenntniß, ohne zu näherer Motivirung genöthigt zu sein, als nichtig anfechten könne. Bei den Rechtsmitteln der Berufung und des Einspruchs war eine gleiche Vorschrift in Hinblick auf den rechtlichen Charakter und die Richtung dieser Rechtsmittel nicht ebenso nöthig, als bei der Nichtigkeitsbeschwerde.*)

Worin besteht nun die geforderte Begründung oder — wie sie häufig anderwärts genannt wird — Spezialisirung oder Substantiirung der Nichtigkeitsbeschwerde?

In Art. 89. Abs. 3. ist bezüglich der vorläufigen Anmeldung einer Nichtigkeitsbeschwerde vorgeschrieben, daß bei derselben „die behauptete Nichtigkeit selbst anzugeben sei." Etwas anderes ist auch die in Art. 88. geforderte Begründung nicht.

Es soll die Nichtigkeitsbeschwerde ein bestimmtes, die Richtung derselben bekundendes Gravamen enthalten.

Diesem Erfordernisse ist daher nicht dadurch genügt, daß z. B. gesagt wird: „ich fechte das Erkenntniß als nichtig an, weil wesentliche Formen verletzt worden sind," ohne daß die letzteren näher angegeben werden. Ebenso ungenügend würde es sein, wenn gesagt würde: „ich fechte 2c. an, weil dasselbe auf einer falschen Subsumtion des Falles unter das Gesetz beruht," ohne die thatsächliche Richtung dieser Beschwerde näher zu bezeichnen.

Wir können in dieser Beziehung auf die, oben Bd. I. S. 413 in Verb. mit S. 268 referirten Entscheidungen des Königl. O.-Appell.-Gerichts, durch welche obige Auffassung bestätigt wird, verweisen.

---

*) Vgl. den in dem Commentare Bd. I. S. 174 f. angezognen Deput.-Bericht in Verb. mit den ebendas. S. 159 referirten Motiven.

Mit der S. 413 referirten Entscheidung stimmt eine Entscheidung des O.-App.-Ger. zu Celle (hannöv. Gerichtsz. 1850. S. 324) überein, welches die bloße Bezugnahme gewisser Gesetzesstellen für ungenügend erklärt, wenn dieselben mit dem unterliegenden thatsächlichen Verhältnisse in gar keinen Zusammenhang gebracht worden sind. In gleicher Maße hat das O.-App.-Gericht zu Jena wiederholt erkannt. Dasselbe hat sogar die Einwendung, „daß die That ohne gesetzlichen Grund für ein Verbrechen erachtet worden sei," für zu allgemein erklärt.*) Wir würden eine solche Einwendung um deswillen für ausreichend erachten, weil in ihr mit ausreichender Bestimmtheit die Behauptung zu finden ist, daß die That in dem Strafgesetze nicht verpönt sei, mithin der Angeklagte straffrei zu sprechen gewesen. Dagegen würde man in dem oben von uns gewählten Beispiele nicht wissen, ob der Angeklagte die Straffreisprechung oder aber nur die Anwendung eines anderen Gesetzes beantrage und ob, wenn ersteres der Fall ist, die Straffreisprechung wegen Mangels eines einschlagenden Strafgesetzes oder wegen des Vorhandenseins eines gesetzlichen Strafausschließungsgrundes oder wegen des Mangels des an sich erforderlichen Strafantrags verlangt werde.

Die Begründung ist nicht unbedingt mit der Einwendung des Rechtsmittels selbst verbunden, wohl aber in der Einwendungsfrist zu bewirken, da das Rechtsmittel erst mit dieser Begründung gleichsam einen bestimmten Ausdruck erhält. Sie ist daher keineswegs mit der Ausführung (Deduction) des Rechtsmittels identisch, ebensowenig wie die Spezialisirung durch das Gravamen im Civilprozesse mit der Deduction identisch ist. Sie ist die genaue Bezeichnung der Beschwerdepunkte.**)

In anderen Gesetzgebungen hat man die Einwendungsfrist getheilt, dergestalt, daß das Rechtsmittel in der ersten Hälfte mindestens angebracht und in der zweiten motivirt werden müsse, jedoch mit der Bestimmung, daß die Versäumniß der ersten oder der zweiten (getheilten) Frist den Verlust des Rechtsmittels nach sich zieht. Das Unpraktische und Beschwerliche einer solchen Doppelfrist liegt klar vor.

Dagegen hat man in Bayern das Erforderniß der Substantiirung

*) Blätter f. d. Rechtspfl. in Thüringen Jahrg. 1855. rc. S. 276 f. in Verb. mit der Ausführung des O. A. R. Hotzel, ebendas. S. 277.

**) Die Braunschweig. St.-P.-O. Art. 160. fordert eine „gedrängte Motivirung," worin allerdings schon mehr als eine einfache Spezialisirung gefunden werden kann.

nicht aufgestellt. Es herrscht daselbst wohl nur eine Stimme darüber, daß dieser Mangel eine wahre Fluth von frivolen Nichtigkeitsbeschwerden zum Nachtheil der Justiz und eine Ueberbürdung des Cassationshofs erzeugt habe. Es liegt auch in der Zulassung solcher unmotivirter Nichtigkeitsbeschwerden eine Gefährdung des Ansehens der richterlichen Entscheidungen, indem hiernach die Anfechtung derselben wegen angeblicher Verletzung des Gesetzes durch die bloße, völlig leere und frivole Behauptung, daß das Erkenntniß nichtig sei, geschehen kann.

§. 2.

Eine besondere Art des Anbringens der Nichtigkeitsbeschwerde ist die vorläufige Anmeldung derselben.

Durch die Vorschrift wird dem Mißbrauche des Rechtsmittels entgegengewirkt und zugleich das Gericht in den Stand gesetzt, womöglich den übersehenen Fehler noch auszugleichen oder wenigstens die Fortstellung einer, an einer unheilbaren Nichtigkeit leidenden und daher völlig nutzlosen Verhandlung zu vermeiden.

Diese Vorschrift bezieht sich nur auf die mündlichen Verhandlungen und die Vorbereitung derselben, wie dies in der Natur der Sache liegt. Eine Ausdehnung der Vorschrift auf andre Fälle würde unstatthaft sein, da sie ein Präjudiz enthält, welches, nur in den gesetzlichen bestimmten Fällen wirksam, nicht willkürlich von dem Richter angedroht werden kann, wie solches bezüglich derartiger Präjudize auch im Civilprozesse anerkannt wird.

Auch die vorläufige Anmeldung soll nach Art. 89. Abs. 3. durch Angabe des Nichtigkeitsgrunds substantiirt werden. Nur mit dieser Vorschrift ist der Zweck der vorläufigen Anmeldung erreichbar.*)

Sie überhebt jedoch denjenigen, welcher durch das Erkenntniß selbst später sich beschwert findet, nicht der Pflicht zur Einwendung des Rechtmittels selbst, indem möglicherweise die Beschwerde, durch welche die Anmeldung veranlaßt worden, durch den Inhalt des Erkenntnisses selbst sich erledigt haben kann, also jene Anmeldung noch keinen Beweis dafür, daß man auch das Erkenntniß selbst für nichtig halte, darbietet.

Wir haben jedoch bereits anderwärts**) bemerkt, daß, wenn im Falle vorausgegangener Anmeldung noch gegen das Erkenntniß selbst

*) Vgl. die Entscheidung des O.-App.-Gerichts Bd. I. S. 268.

**) Vgl. Commentar Bd. I. S. 176.



eine Richtigkeitsbeschwerde eingewendet wird, es zur Erfüllung der Vorschrift wegen Substantiirung der letztern ausreichend ist, wenn der Beschwerdeführer bei der Einwendung des Rechtsmittels ausdrücklich auf den, bei der Anmeldung desselben vorgebrachten Grund sich bezieht.

§. 3.

Die Richtigkeitsbeschwerde ist nur in den ausdrücklich bestimmten Fällen zulässig. (Art. 85. Abs. 2.)*)

Sie kann nur gegen Erkenntnisse und die ihnen gleichgestellten Entscheidungen eingewendet werden. Denn erst mit dem Erkenntnisse oder einer solchen Entscheidung tritt ein Nachtheil für den Verletzten ein. Indem jenes oder diese auf ein unrichtiges Verfahren sich stützt und es als Basis annimmt, oder selbst eine Richtigkeit in sich unmittelbar enthält, wird die Voraussetzung der Richtigkeitsbeschwerde — eine ungesetzliche Benachtheiligung, eine Rechtsverletzung — existent. Auch hierin stimmt das neue Recht mit dem gemeinen Rechte überein.

In anderen Fällen, wo die Gesetzmäßigkeit einer richterlichen Entscheidung angefochten wird, ist das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben.

Die Rücksicht auf die Nothwendigkeit eines geregelten und ununterbrochen sich fortentwickelnden Prozeßganges erheischt es, daß die Rechtsmittel gegen Erkenntnisse und die ihnen gleichstehenden Entscheidungen an eine bestimmte Frist gebunden werden. Dieser Rücksicht hat keine der neueren Prozeßordnungen sich zu entziehen vermocht, und der zehntägige Zeitraum, den unsre Prozeßordnung aufgestellt hat, wird in keiner andern Gesetzgebung überstiegen. Das Motiv, welches der Feststellung einer Frist unterliegt, war auch im gemeinen Prozesse anerkannt, führte aber daselbst nur dahin, der Richtigkeitsbeschwerde den Charakter eines ordentlichen Rechtsmittels und hiermit die aufschiebende Wirkung zu versagen, während man ihr jetzt beide Attribute zugestanden hat.

Die Feststellung einer solchen Frist kann auch in der That nicht, wie bisweilen in praxi geschehen, als eine Ungerechtigkeit, eine Beschränkung der Vertheidigung und ein Sieg des bloßen Formalismus verurtheilt werden. Es ist vielmehr die eingeräumte Frist lang genug,

---

*) Die Zusammenstellung derselben ist im Commentare Bd. I. S. 169 geliefert worden.

und die Möglichkeit eines etwa gewünschten juristischen Beistandes leicht genug, um darüber sich klar werden zu können, ob man bei einer Entscheidung sich beruhigen solle, oder ob die Anfechtung derselben anzurathen sei. Es kann vom Staate nicht verlangt werden, daß er die Befugniß zur Anfechtung der Entscheidungen seiner Gerichtshöfe bis in's Unendliche ausdehne und dadurch denselben den Charakter der Vollstreckbarkeit entziehe, vielmehr sie der Willkühr der Betheiligten preisgebe.*)

§. 4.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist bei dem Gerichte anzubringen, welches die beschwerende Entscheidung bekannt gemacht hat (Art. 90. Abs. 1.).

In den Fällen der zweitinstanzlichen Entscheidung des Bezirksgerichts (in Einspruchssachen) ist daher das Rechtsmittel bei dem Letzteren anzubringen. Schon hieraus folgt, daß das Bezirksgericht die gerichtsamtlichen Acten nebst seiner Entscheidung erst nach Ablauf des Decendii an das Gerichtsamt zurückgeben soll. Bis zum Eintritte der Rechtskraft bleibt das Bezirksgericht das prozeßleitende Gericht.**) Wird eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen die zweitinstanzliche Entscheidung eingewendet, so ist der Bericht von dem Bezirksgerichte zu erstatten.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist deshalb allein, weil sie irrthümlich bei einer andern Gerichtsbehörde, als der hierzu bestimmten, rechtzeitig angebracht worden, nicht für unzuläßig oder versäumt zu achten. Ebenso soll die irrthümliche Bezeichnung des Rechtsmittels unschädlich sein. Diese beiden Bestimmungen sind aus dem Civilprozeßrechte entlehnt und sichern vor dem Verluste des Rechtsmittels aus Rechtsirrthum in Nebenpunkten. Die irrthümliche Bezeichnung ist daher einflußlos, wenn nur die Tendenz des Rechtsmittels aus der diesfallsigen Erklärung sich zur Gnüge ergibt oder, in Folge der Schlußbestimmung des Art. 90., ermittelt wird. Allein diese Bevorzugung des rein Materiellen kann nicht auf Fälle ausgedehnt werden, wo nicht ein Irrthum in der Bezeichnung, sondern eine verschuldete Unwissenheit über den ganzen Sachstand vorliegt. Wir erinnern uns eines Falles, wo ein

*) Vgl. auch Walther, Bd. I. S. 96 f. Bd. II. S. 102 f.

**) Vgl. noch über die Bedeutung des obigen Satzes die Ausführung in dieser Gerichtszeitung Bd. I. S. 466 f.

Vertheidiger, nach gefälltem Enderkenntnisse, eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Verweisung zur Hauptverhandlung eingewendet hatte. Hierin liegt eine verschuldete Nachlässigkeit, — nicht aber ein bloßer Irrthum.

§. 5.

Das Rechtsmittel kann von dem Anbringer persönlich eingewendet werden; es bedarf also hierzu keiner Erklärung des Vertheidigers. Ebenso kann der Letztere selbstständig und auch ohne besondern Auftrag seines Clienten ein Rechtsmittel für Letztern einwenden. Es ist dies noch in Art. 39. Abs. 3. ausdrücklich ausgesprochen worden. Andere Gesetzgebungen haben dem Vertheidiger dieses Befugniß nicht zugestanden, da es in dem, ihm ertheilten allgemeinen Auftrage nicht von selbst mitbegriffen, überdieß auch der Angeschuldigte selbst zur Einwendung von Rechtsmitteln befugt und endlich es bei Nichtigkeitsbeschwerden ungewiß sei, ob nicht nach einer Cassation das anderweite Erkenntniß noch nachtheiliger für den Angeklagten ausfallen könne, mithin wenigstens die Einwendung einer Nichtigkeitsbeschwerde nicht als eine, dem Angeklagten unbedingt günstige oder mindestens nicht ungünstige Maßregel bezeichnet werden könne.*)

Da die Einwendung des Rechtsmittels durch den Angeschuldigten selbst bewirkt werden kann, so haben einzelne Gerichtshöfe in der Verschuldung des, mit der Einwendung ausdrücklich beauftragten Anwaltes, welcher an der Frist sich versäumt hat, einen Grund zur Restitution für die Partei nicht finden wollen.**) Allein wohl mit Unrecht. Denn da der Angeschuldigte zur Einwendung eines Rechtsmittels eines Anwalts sich bedienen und andrerseits voraussetzen darf, daß Letztrer als öffentlicher Funktionär den ihm ertheilten Auftrag vollziehen werde, so kann eine Vernachlässigung des Anwalts zugleich in Hinblick auf die Unschätzbarkeit des Gegenstandes und die Irreparabilität des Schadens, wohl als Restitutionsgrund für den Clienten zugelassen werden.

---

*) Aus diesen Gründen haben einzelne Gerichtshöfe (vgl. z. B. die Entscheidung des O.-G. in Wolfenbüttel in Görtz, Sammlung 2c. Heft I. S. 36) die Beibringung einer besondern Vollmacht erheischt. Vgl. ferner bezügl. Bayerns u. A. Fertig, Sammlung 2c. Heft III. S. 25, bezüglich Hannovers Wagemann in dem Mag. f. Hannov. Rechtspfl. Bd. VI. S. 162 f.

**) Vgl. z. B. Ob.-Gericht zu Wolfenbüttel (s. diese Gerichtsz. Bd. II. S. 35 unter N. 6.) und O.-App.-Gericht zu Cassel (Heusers Entscheidungen 2c. Bd. VI. S. 583 f.)

Daraus, daß der Vertheidiger einer besondern Vollmacht nicht bedarf, folgt jedoch nicht, daß er auch wider den ausdrücklich erklärten Willen des Angeschuldigten ein Rechtsmittel einwenden oder fortstellen könne. In dieser Maße hat das O.-App.-Gericht zu Dresden sowohl vor, als nach dem 1. October 1856*) entschieden. Diese Ansicht bedarf keiner besondern Rechtfertigung. Nur da, wo das Gesetz auch für die zweite Instanz den Fall einer nothwendigen Vertheidigung annimmt, also in den Fällen, wo auf Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe erkannt worden, ist auch die Nothwendigkeit einer anderweiten Entscheidung vorhanden und mithin die letztre der Willkür des Angeschuldigten entzogen. In den übrigen Fällen kann er sich, lediglich nach seinem eignen Ermessen, der erstinstanzlichen Entscheidung unterwerfen, und die Nothwendigkeit der Vertheidigung ist hier ausgeschlossen. Nur in den Fällen wiederum, in denen das Gesetz Bedenken trägt, dem Ermessen des Angeklagten die diesfallsige Entschließung zu überlassen, wird eine Ausnahme anzuerkennen sein. In Art. 101. Abs. 1. ist deshalb verordnet, daß statt eines minderjährigen oder den Minderjährigen gleichstehenden Angeschuldigten auch der gesetzliche Vertreter die, dem ersteren zuständigen Rechtsmittel einwenden könne. Es liegt in dem Zwecke dieser Vorschrift, daß hier über die Einwendung oder Nichteinwendung des Rechtsmittels im Zweifel nicht der Wille des Angeschuldigten, sondern der seines gesetzlichen Vertreters entscheiden muß.

Ebenso gehört hierher die Vorschrift in Art. 106., nach welcher die Angehörigen eines Abwesenden, welcher durch ein Erkenntniß in der Hauptsache oder in Betreff der Kosten verurtheilt worden ist, gegen dasselbe statt des Abwesenden die diesem zuständig gewesenen Rechtsmittel einwenden können. Allein in diesem Falle würde doch der ausdrücklich zu erkennen gegebene Wille des Abwesenden, ein Rechtsmittel nicht einwenden zu wollen, mehr gelten, als die entgegengesetzte Erklärung der Angehörigen, die hier nur gleichsam als negotiorum gestores von dem Gesetze angesehen worden und daher nichts gegen den ausdrücklichen Willen des Abwesenden thun können.

Jedenfalls aber bleibt die Regel bestehen, daß der Vertheidiger wider den ausdrücklichen Willen des Angeklagten ein Rechtsmittel

*) Vgl. diese Gerichtsz. Bd. I. S. 268. Vgl. auch das Erk. des Obertribunals zu Berlin in Goltdammers Archive rc. Bd. III. S. 403.



weder einwenden noch fortstellen, noch auch ihm eine, diesem Willen zuwiderlaufende Richtung*) geben darf.

Soviel nun die weder von dem Angeschuldigten selbst noch von dessen Vertheidiger eingewendeten Rechtsmittel anlangt, so erfordert das Gesetz, daß der Anbringer seine Bevollmächtigung dazu nachweise. Bei den gesetzlichen Vertretern wird dieser Nachweis mit der, meist wahrscheinlich schon in den Acten befindlichen Bescheinigung der, diese gesetzliche Vertretung begründenden Thatsachen geliefert werden können. Hierher gehört die Bezugnahme auf die väterliche Gewalt, die Vormundschaft rc. Wir sind dabei der Meinung, daß der Vormund zur Einwendung von Rechtsmitteln zu Gunsten des angeschuldigten Mündels einer Genehmigung der Vormundschaftsbehörde, von welcher Art. 99. des Strafgesetzbuchs spricht, nicht bedarf. Die Vorschrift des Art. 99. cit. beruht auf ganz anderen, hier nicht einschlagenden Rücksichten, und die Bezugnahme in Art. 101. der St.-P.-O. auf Art. 99., 100. des Strafgesetzbuchs ist, wie die grammatische Interpretation an die Hand gibt, nur zur Erklärung der Worte: „oder den Minderjährigen gleichstehenden Angeschuldigten" erfolgt.

Wie ist nun in den übrigen Fällen der erfolgte Auftrag zu bescheinigen? Am einfachsten allerdings durch eine, von dem Angeschuldigten zu Protokoll gegebne Erklärung oder durch Beibringung einer schriftlichen Vollmacht. Die Erklärung zu Protokoll kann ein Auftrag oder auch eine nachträgliche**) Genehmigung sein. Die Letztere kann, wie wir schon im Commentare Bd. I. S. 177 bemerkt haben, auch thatsächlich erfolgen, z. B. wenn der Betheiligte selbst um Mittheilung der Acten an seinen Anwalt zur Ausführung des Rechtsmittels bittet. Jedenfalls aber ist im Auge zu behalten, daß das Gesetz über die Bescheinigung des Auftrags keine besonderen Vorschriften ertheilt, und daher die Entscheidung hierüber im einzelnen Falle dem Ermessen des Gerichts überlassen hat.

Sehr richtig bemerkt hierbei das O.-App.-Gericht in einer (Gerichtszeitung Bd. I. S. 414) mitgetheilten Entscheidung, daß aus der bloßen Einbringung eines Rechtsmittels auf die Beauftragung zu dessen Einwendung nicht geschlossen werden soll. Insbesondre ist daran zu erinnern, daß, wenn, wie häufig geschieht, der Angeschuldigte nach Publikation einer Entscheidung nur bittet, dem oder jenem Advocaten

*) Vgl. noch die oben angez. Entscheidung des O.-App.-Gerichts.

**) Bezüglich der letzteren vgl. Mag. f. Hannov. Recht a. a. O.

(der nicht zeither sein Vertheidiger gewesen) die Acten ad aedes zu communiciren, hierin noch keineswegs die Erklärung liegt, durch diesen Sachwalter ein Rechtsmittel einzuwenden. Es kann hierin weiter nichts gefunden werden, als daß der Angeschuldigte mit diesem Sachwalter darüber sich zu berathen Willens sei, was er etwa in der Sache noch zu thun habe, insbesondre ob er bei der Entscheidung sich beruhigen solle. Allein es ist eben noch ein Gegenstand der Erwägung und Berathung, ob ein Rechtsmittel eingewendet werden solle, und es läßt die nachträgliche Einbringung des Rechtsmittels noch keinen Schluß zu, daß ein Auftrag zu selbiger Zeit von dem Angeschuldigten ertheilt worden sei.*)

Zuzugeben ist hierbei, daß diese Vorschriften im einzelnen Falle zu Härten führen können. Dessenungeachtet ist der Werth der Vorschriften nicht zu verkennen, weshalb wir uns auf die obigen Ausführungen beziehen, und es wird nur bei einer etwaigen späteren Revision des Gesetzes in Frage kommen können, ob dieselben in etwas zu mildern seien.

Das Gesetz hat übrigens die Vorschrift wegen des Vollmachtsnachweises ganz allgemein ertheilt. Dieser Nachweis ist daher auch von denjenigen Personen zu führen, denen das Civilprozeßgesetz ein mandatum praesumtum zugesteht. In dieser Maße hat auch das O.-App.-Gericht bezüglich des Ehemannes, welcher für seine Ehefrau ein Rechtsmittel eingewendet hatte, entschieden.**)

§. 6.

Wir wenden uns zu den Vorschriften des Gesetzes über den Verzicht auf das Rechtsmittel.***)

Insoweit Jemand zur Einwendung eines Rechtsmittels befugt ist, kann er auch auf die Einwendung und, insoweit das Gesetz nicht etwas anderes bestimmt, auf das eingewendete Rechtsmittel selbst verzichten.

Der Verzicht auf die Einwendung selbst liegt in der Nichtbenutzung der für Einwendung nachgelassenen Nothfrist. Indem der Angeklagte rc. innerhalb dieser Frist kein Rechtsmittel einwendet, er-

---

*) Vgl. auch die Entscheidung des O.-App.-Gerichts Bd. I. S. 414.

**) S. diese Zeitung Bd. II. S. 28.

***) Vgl. hier überhaupt Planck, a. a. O. S. 508 f.

kennt er die Rechtbeständigkeit der Entscheidung, in formeller wie materieller Beziehung, an.

Ebenso kann dieses Anerkenntniß durch einen ausdrücklichen Verzicht auf das Rechtsmittel oder durch ausdrückliche Unterwerfung unter die Entscheidung ausgesprochen werden.

Kann dieses ausdrückliche Anerkenntniß zurückgenommen werden?

Die übrigen deutschen Gesetzgebungen gestatten eine Rücknahme des Verzichts nicht. Man findet in der Zulassung solcher Rücknahme eine ungerechtfertigte Begünstigung reiner Willkühr.

Dessenungeachtet sind wir für die Bejahung dieser Frage, wie sie auch in der St.-P.-O. bejaht worden ist.*) Es sprechen hierfür folgende Gründe:

Die Einwendungsfrist ist eine Ueberlegungsfrist, welche das Gesetz dem Betheiligten einräumt. So lange die Frist dauert, kann die Ueberlegung fortgesetzt werden. Die Erklärung des Betheiligten, daß er sich die Sache überlegt habe, und zu dem Entschlusse, kein Rechtsmittel einzuwenden, gekommen sei, kann ihn nicht des Rests der Ueberlegungsfrist berauben. Die Erfahrung lehrt ohnedem täglich, daß die Unterwerfungen unter das Erkenntniß häufig sogleich bei der Publikation desselben (man möchte sagen, im ersten Schrecken) erklärt, jedoch alsbald bei nochmaliger Ueberlegung zurückgenommen werden. Es ist nicht abzuleugnen, daß auf derartige Unterwerfungen häufig Motive einwirken, welche mit einer wirklichen Anerkennung der Richtigkeit des Erkenntnisses nichts zu thun haben. Die Furcht, dem Inquirenten mißliebig sich zu machen, — die Furcht vor der Vermehrung der Kosten, — und andere irrige Voraussetzungen bestimmen wohl manchmal die erste Erklärung der Unterwerfung.

Es versteht sich von selbst, daß der Verzicht auf ein Rechtsmittel nur innerhalb der Ueberlegungsfrist zurückgenommen werden kann, wogegen der Verzicht auf ein eingewendetes Rechtsmittel nur bis zur Entscheidung über dasselbe zuläßig ist.

---

*) Sie wird in der französischen Praxis (vgl. Merkel, im Gerichtssaale. 1853. Bd. I. S. 460 f.) und nunmehr auch in der preußischen Praxis (Goltdammers Archiv Bd. V. S. 75.) bejaht.

XIII.

Erkenntnisse des Königl. Ober-Appellationsgerichts zu Dresden.

5.

Fahrlässige Brandstiftung. — Anschluß des Beschädigten. — Spritzenprämie.

In einem Erkenntnisse wegen fahrlässiger Brandstiftung war auf erfolgten Anschluß der Brandversicherungs-Commission die Verurtheilung auch auf die Bezahlung der Spritzen- oder Löschungsprämie ausgedehnt worden. Das O.-App.-Gericht hob diese Verurtheilung auf aus folgenden Gründen:

Die Verwilligung einer solchen Prämie an die Führer der von auswärts auf der Brandstelle zuerst eingetroffenen und thätig gewesenen Feuerspritzen beruht auf einer administrativen Maßregel, die sich durch höchste Zweckmäßigkeit empfehlen kann, deshalb aber den culposen Brandstifter noch nicht so schlechthin zur Restitution jener, aus Gründen des allgemeinen Wohls verwilligten Summe verbindlich erscheinen läßt. Es war daher nach Art. 444. in Verb. mit Art. 436. Abs. 3. der St.-P.-O. dieser Punkt hier auszuscheiden und der Brandversicherungs-Commission, insoweit sie sich damit fortzukommen getraut, die Anstellung besonderer Klage nachzulassen, in welcher sie den Grund der Verbindlichkeit des Angeschuldigten spezieller aufzuführen haben würde.

6.

Ueber den Thatbestand des Betrugs in den Fällen der Vorspiegelung eines Vertrags.

Nach Art. 284. des Strafgesetzbuchs macht sich Derjenige des Betrugs schuldig, welcher durch Täuschung, sei es mittels Vorspiegelung unwahrer oder Verheimlichung wahrer Thatsachen oder Verhält-

nisse, deren Angabe nach Lage der Sache mit Recht erwartet werden konnte, sich oder Anderen zum Nachtheile des Getäuschten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil verschafft. Zwischen dieser Definition des Betrugs und derjenigen Definition desselben, welche in Art. 245. des Criminalgesetzbuchs enthalten war, findet ein weiterer erheblicher Unterschied nicht statt, als daß die gedachte Definition des St.=G.=B. durch die in derselben enthaltenen Worte „zum Nachtheile des Getäuschten" und überdies auch noch insofern den Begriff des Betrugs gegen das frühere Recht einschränkt, als noch ihr Zweck und Object des Betrugs in der Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils bestehen muß, während nach dem Criminalgesetzbuche auch solche Fälle, wo Vortheile anderer Art angestrebt und erreicht werden, vom Begriffe des Betrugs nicht ausgeschlossen waren. Im Uebrigen stimmen die Begriffsbestimmungen beider Gesetzbücher im Wesentlichen überein, indem insbesondere darin, daß in Art. 284. des St.=G.=B. der Ausdrucksweise „Vorspiegelung unwahrer oder Verheimlichung wahrer Thatsachen oder Verhältnisse" sich bedient wird, während in den correspondirenden Worten des Artikels 245. des Cr.=G.=B. nur von „Thatsachen" die Rede war, eine wirkliche Abweichung von der früheren Begriffsbestimmung deshalb nicht zu finden ist, weil nach der richtigeren Interpretation des nurgedachten Artikels des Cr.=G.=B. schon der darin gebrauchte Ausdruck „Thatsachen" in einem weiteren Sinne aufzufassen war. Wenn nun der Begriff der Täuschung, welche das wesentlichste Requisit des Betruges bildet, in dem hierunter mit dem früheren Rechte übereinstimmenden Artikel 284. des St.=G.=B. nur insoweit begrenzt wird, als bei negativen Täuschungen die Verheimlichung solcher Thatsachen und Verhältnisse, deren Angabe nach Lage der Sache mit Recht erwartet werden konnte, vorausgesetzt wird, so ergibt sich, daß im Uebrigen Täuschungen aller Art den Begriff des Betrugs zu begründen geeignet sind. Hieraus folgt, daß, wenn Jemand mit einem Andern formell einen Vertrag abschließt, dabei aber gleich von Haus aus die Absicht nicht hat, den Vertrag zu erfüllen, vielmehr darauf ausgeht, durch die Form eines Vertrags dessen Object sich widerrechtlich zu verschaffen, solchenfalls schon durch das bloße Vorspiegeln der Vertragsform eine solche Täuschung, wie zum Begriffe des Betrugs ausreicht, bewirkt wird, und daß es daher in einem Falle der angegebenen Art zu Herstellung des Begriffes des Betrugs nicht erforderlich ist, daß das betreffende Individuum dem Mitcontrahenten gegenüber noch besonderer falschen Vorspiegelungen,

um denselben zu Eingehung des Contracts geneigt zu machen, sich bedient. Die Richtigkeit dieses Satzes kann übrigens um so weniger einem Zweifel unterliegen, als Art. 286. des St.-G.-B. unter 1. als einen speziellen Fall des von amtswegen strafbaren Betrugs denjenigen aufstellt, wenn Jemand die Eingehung des Vertrags nur als Täuschungsmittel braucht, um den Vertragsgegenstand oder die in der vertragsmäßigen Leistung des anderen Theils enthaltenen Vortheile ohne die bedungene Gegenleistung sich widerrechtlich zu verschaffen. Von selbst versteht es sich aber, daß ein durch bloßes Vorspiegeln des Willens zu contrahiren begangener Betrug nur dann angenommen werden kann, wenn der Betrüger die bestimmte Absicht hatte, den Vertrag seinerseits nicht zu erfüllen. Denn derjenige, dessen Willensrichtung bei einem Contractsabschlusse nur auf größtmögliche Verzögerung der Vertragserfüllung, oder darauf geht, es darauf ankommen zu lassen, ob er zur Vertragserfüllung im Rechtswege werde genöthigt werden, hat immer den Willen und das Bewußtsein, eine Verbindlichkeit zu übernehmen, und man kann daher von ihm nicht sagen, daß er die Contractsform vorspiegle.

7.

Ueber die gleichzeitige protokollarische Vernehmung mehrerer Angeschuldigten.

Wollte man auch die Verletzung der Vorschrift in Art. 168. Abs. 2. und Art. 170. der St.-P.-O. insofern, als mehrere Angeklagte gleichzeitig über das ihnen zur Last gelegte Verbrechen vernommen worden, als eine so wesentliche Formverletzung, die unter allen Umständen eine Nichtigkeit begründe, nicht erachten, so erscheint solche doch dann als eine wesentliche Verletzung, wenn auf das Vernehmungsprotokoll ein Urtheil nicht begründet werden kann, da dasselbe über die Art und Weise der Betheiligung der einzelnen Angeschuldigten bei den verschiedenen Diebstählen keine Auskunft gibt.

8.

Ueber die Voraussetzungen einer Anklage wegen Meineids bei einem, in einem Civilprozesse erkannten und geleisteten Eide.

Es ist vorauszusetzen, daß ein Gericht, welches auf Leistung eines Eides erkennt, von der Ansicht ausgeht, daß die mittels Eides abzulehnende Thatsache mit dem ermittelten, dem Gericht vollständig bekannten Sachverhalte nicht in einem solchen Widerspruch steht, daß der Schwörende durch die Eidesleistung unfehlbar eines Meineides sich

schuldig machen würde; denn in einem derartigen Falle würde die Auferlegung und Abnahme des Eides ohne grobe Pflichtverletzung von Seiten des Gerichts nicht stattfinden können.

Es ist demnach in dem vorliegenden Falle vorauszusetzen, daß die Gerichte zu ... als sie auf Leistung des Eides erkannten, und V'n. diesen Eid abnahmen, von jener Ansicht ausgegangen sind. Hieraus folgt aber auch zugleich, daß die Auferlegung des Eides V'n. in den Glauben versetzen konnte, den Eid wirklich ableisten zu können, ohne deshalb zur Verantwortung gezogen zu werden.

Soll daher nachgewiesen werden, daß V. durch Ablegung des beregten Eides eines Meineides sich schuldig gemacht habe, so müssen außer den bereits vor der Eidesleistung constatirten Thatsachen annoch neue dergleichen hinzutreten, aus denen, in Verbindung mit dem früher vorhandenen Materiale, die Anschuldigung des Meineides genugsame Unterstützung findet.

9.

Wucher. — Vorheriger Abzug der Zinsen bei Auszahlung des Capitals. — Gefährdung des ausgeliehenen Capitals.

Inculpat bestreitet die Annahme eines Wuchers in Betreff der Fälle, in denen er seinen Schuldnern den Betrag der Zinsen auf die Zeit der Darleihung gleich von vorn herein nach ihrem vollen Betrage und ohne Vergütung von Zwischenzinsen abgezogen oder diese Zinsen von ihnen vorweg angenommen hat, und will darin irgend eine Benachtheiligung der Schuldner nicht erkennen können. Zu Widerlegung dieser gänzlich irrigen Ansicht wird es nur der einfachen Beziehung darauf bedürfen, daß Inculpatens Handlungsweise in der Consequenz dahin führen würde, daß er bei Ausleihung eines Capitals auf 20 Jahre zu 5 % Zinsen, das ganze Capital als Betrag der künftigen Zinsen zurückbehalten könnte, der Schuldner aber seiner Zeit jenes Capital zurückzahlen müßte, ohne irgend Etwas erhalten zu haben. Ja, diese Rückzahlung würde sich noch über den vollen Capitalbetrag steigern müssen, wenn sich Inculpat nicht mit dem Abziehen der vollen Zinsen begnügte, sondern von dem Schuldner außerdem noch die Verzinsung des vollen, aber eben nicht gezahlten Capitals sich stipulirte.

Nun liegt zwar ein derartiger greller Fall nicht vor, es wird ein solcher auch nicht vorkommen, eben weil der Schuldner dann gar nichts erhielte,' allein das Verhältniß bleibt auch bei Darlehnen auf kürzere Zeit immer dasselbe.

Ebenso ist auch der Umstand, daß Inculpat bei diesem Darlehnsgeschäfte möglicher Weise einen Vermögensverlust erleiden könne, nicht geeignet, die Natur des wucherlichen Geschäfts zu ändern. Ja, es liegt in der Natur dieser Wuchergeschäfte, daß eine Gefahr des Verlustes für den Wucherer in der Regel nicht ganz ausgeschlossen ist; denn es wird eben Niemand leicht eine wucherliche Handlung über sich ergehen lassen, der im Stande ist, volle Sicherheit für ein gewünschtes Darlehn zu gewähren.

10.

Wucher. — Ausleihung auf kurze Zeit.

Nach einem constanten Gerichtsbrauche sind als solche kurze Rückzahlungsfristen, bei deren Vorhandensein das Mandat vom 10. März 1704 eine höhere als 5% Verzinsung nachläßt, nur diejenigen angesehen worden, welche noch nicht Monatsfrist erreichen, ingleichen, daß der in solchem Falle nachgelassene höhere Zinsfuß auf nicht höher als 12% ansteigen darf. Wenn daher im vorigen Erkenntnisse bei allen Capitalien, die von Inculpaten auf Monatsfrist und länger verliehen worden sind, nur 5% Zinsen, und bei Wechseln 6% dergleichen für statthaft angesehen, bei Darlehnen unter Monatsfrist aber 12% Zinsen als zulässig betrachtet und bei Berechnung der vom Inculpaten bezogenen oder bedungenen Zinsen oder sonstigen Vortheile demselben zu Gute gerechnet worden sind, so war dem vollständig beizutreten.

11.

Cassation wegen unterlassener Notification des Actenschlusses an den Staatsanwalt.

Weil das Gerichtsamt in gegenwärtiger Untersuchung die in Art. 362. Abs. 1. der St.-P.-O. enthaltene Vorschrift, daß der Einzelrichter, wenn von demselben in einer vor ihm anhängigen Untersuchungssache der Beschluß, die Untersuchung zu schließen, gefaßt worden, dies dem Staatsanwalte zu eröffnen habe, nicht befolgt, vielmehr, ohne eine solche Eröffnung vorangehen zu lassen, in der Sache entschieden hat, nun aber die von genanntem Gerichtsamte hiernach verletzte strafprozessualische Vorschrift für wesentlich zu achten ist; — so wird auf Grund von Art. 377. verb. mit Art. 349. I. 1. der St.-P.-O. der Bescheid hiermit als nichtig aufgehoben.

12.

Art. 112. der St.-P.-O. bezieht sich nur auf Eilfälle.

Wenn auch nach Art. 112. der St.-P.-O. ein Gericht für befugt anzusehen ist, ausnahmsweise auch ohne vorherigen Antrag des Staatsanwalts Erörterungen anzustellen und die nöthigen Verfügungen zu treffen, sobald es von einem von Amtswegen zu verfolgenden Verbrechen Kenntniß erhält, so ist doch nicht zu übersehen, daß dies nur geschehen soll, so weit Gefahr im Verzuge ist, und daß Art. 113. diese Bestimmung noch spezieller dahin erklärt, daß sich diese Vorkehrungen und Erhebungen insbesondere auf die Erhaltung sichtbarer Spuren der That, Feststellung des Thatbestandes und Verhinderung der Flucht des Thäters erstrecken sollen, wie denn auch bereits in §. 5. der Instruction für die Gerichte in Strafsachen darauf aufmerksam gemacht worden ist, daß es sich hier um eine Ausnahme von der Regel handle, das Einschreiten des Gerichts daher auf Vornahme der unaufschiebbaren Handlungen zu beschränken sei.

13.

Taxordnung §. 78. Nr. 9. in Verb. mit § 74. Abs. 3.

Durch die spezielle Anmerkung zu Nr. 9. der im §. 78. der Taxordnung in Strafsachen geordneten Gebühr für die Bemühungen des Vertheidigers während des Anklageverfahrens und der Vorbereitung der Hauptverhandlung ist allerdings die in §. 74. Abs. 3. enthaltene generelle Bestimmung (wonach ein besonderer Ansatz für die Besprechung mit dem verhafteten Angeklagten gestattet ist) für ausgeschlossen anzusehen.

14.

Ueber die Beweisfähigkeit der Aussagen von Kindern.

Von wesentlichem Einflusse auf den Ausgang der L.schen Untersuchungssache hingegen würde, wenn man ihr beitreten könnte, die von dem Vertheidiger aufgestellte Behauptung sein, daß die in der Voruntersuchung sowohl als in der Hauptverhandlung abgehörten Schulkinder überhaupt als Zeugen zum Beweise nicht in Betracht kämen, und daß es daher, weil auf deren Aussagen das Straferkenntniß wesentlich begründet sei, dem Letzteren selbst an einer gehörigen Unterlage fehle. Auch ist nicht in Abrede zu stellen, daß die in Art. 225. der St.-P.-O. gebrauchten Worte: „Nur als Zeugen zur Auskunfts-

ertheilung können befragt, sonach aber nicht vereidet werden — 3) Personen, welche das achtzehnte Altersjahr noch nicht zurückgelegt haben" — in dieser Beziehung einigen Zweifel zu erregen wohl geeignet sind, zumal wenn man erwägt, daß daselbst die Eidesunmündigen mit solchen, welche sich nicht verständlich machen können oder den vollen Vernunftgebrauch nicht haben, und mit Meineidigen zusammengestellt werden.

Gleichwohl muß man annehmen, daß die gedachte Bestimmung, welche mit andern unter der Ueberschrift „Beeidung der Zeugen" sich zusammengefaßt findet, weit über ihren Zweck hinaus gehen würde, wenn man darin den Sinn finden wollte, daß den Aussagen eidesunmündiger Personen alle und jede Beachtung für den Beweis in Criminalsachen habe abgesprochen werden sollen. Man würde sich damit nicht nur von den allgemein anerkannten Grundsätzen des Criminalprozesses überhaupt, sondern namentlich auch von der in Sachsen durch das Gesetz vom 30. März 1838, einige Abänderungen in dem Verfahren in Untersuchungssachen betr. sub X. aufgestellten Beweisregel gänzlich entfernen. Daß dieses beabsichtigt worden sei, was jedenfalls auf bestimmte und zweifellose Weise hätte ausgesprochen werden müssen, dafür findet sich in der St.-P.-O. vom 11. Aug. 1855 durchaus kein Anhalten. Vielmehr bestimmt Art. 10. des gedachten Gesetzes, mit der Ueberschrift „Ausschluß gesetzlicher Beweisregeln" ausdrücklich, daß die Richter, soweit sie über thatsächliche Verhältnisse zu urtheilen haben, nur an ihre durch die vorliegenden Beweise gewonnene Ueberzeugung gebunden sein sollen. Unter Beweisen aber wird man hier, wenn Ueberschrift und Inhalt im Einklange stehen sollen, Alles zu begreifen haben, was auf die Ueberzeugung des Richters nach den Regeln der Logik einen Einfluß zu äußern geeignet ist. Aussagen von Personen unter achtzehn Jahren, selbst von Kindern, wenn solche nicht sonst an wesentlichen Mängeln leiden, haben hiernach keines Falls ausgeschlossen werden sollen.

15.

Die Competenz in Fällen des Art. 319. des St.-G.-B. betr.

Der Art. 319. des St.-G.-B. führt die Ueberschrift: „Hinterziehung von Abgaben und Täuschung der Behörden" und behandelt auch in seinem Contexte mehrere Categorien strafbarer Handlungen, von denen die Hinterziehung von Abgaben, sowie communlichen Leistungen und Gefällen zuerst genannt wird.

In Art. 44. 4. der St.-P.-O. wird unter den, der einzelrichterlichen Competenz zugewiesenen Vergehen auch die „Hinterziehung von Abgaben (Art. 319)" aufgeführt, ohne die übrigen Categorien des Art. 319. ausdrücklich oder durch die Bezeichnung rc. mitzuerwähnen, obschon dieselbe in anderen ähnlichen Allegationen in dieser Vorschrift der St.-P.-O. gebraucht worden ist.

Das O.-App.-Gericht hat daher wiederholt entschieden, daß die übrigen, im Art. 319. erwähnten Vergehen Fälle der bezirksgerichtlichen Competenz seien und jene Bestimmung der St.-P.-O. auf das ausdrücklich benannte Vergehen der Hinterziehung von Abgaben zu beschränken sei.

16.

Antrag auf Wiederaufnahme.

Wenn der Antrag auf Grund angeblich neuer Thatsachen angebracht wird, so ist in dem Antrage zugleich anzugeben, weshalb diese Thatsachen als neue im Sinne des Gesetzes anzusehen sind. Das O.-Appell.-Gericht hat in dieser Maße in der Untersuchung ·/. Uhlemann entschieden und einen solchen Antrag abgewiesen, da Uhlemann die von ihm angeführten Thatsachen nur im Allgemeinen als neu bezeichnet, keineswegs aber bezüglich derselben, wie doch zu Begründung des von ihm gestellten Antrages erforderlich war, auf Umstände sich bezogen hat, aus denen auf das Vorhandensein des im Art. 390. der St.-P.-O. aufgestellten Begriffserfordernisses der neuen Thatsachen mit Sicherheit oder doch Wahrscheinlichkeit geschlossen werden könnte; hiernächst, selbst unter der Voraussetzung, daß die Neuheit jener Thatsachen im Sinne des bezogenen Artikels annoch nachträglich dargethan werden könnte, Uhlemanns Antrag auf Wiederaufnahme der Untersuchung um deswillen nach Art. 387. d. St.-P.-O. als unstatthaft sich darstellt, weil die fraglichen Thatsachen für erheblich nicht geachtet werden können.

17.

Artikel 243. des Strafgesetzbuchs.

(Sofortige Erwiederung einer Beleidigung.)

Das St.-G.-B. hat in Art. 243. Folgendes bestimmt;
„die sofortige Erwiederung einer Beleidigung ist straflos, wenn sie
„nicht die vorausgegangene Beleidigung erheblich übersteigt."

„Es kann jedoch in diesem Falle auch von dem zuerst Beleidig-
„ten nicht auf Bestrafung wegen Beleidigung angetragen werden."

In diesen Sätzen ist nun Folgendes enthalten:

Wer Jemanden beleidigt, muß sich gefallen lassen, daß ihm sofort eine andere Beleidigung widerfährt, und er ist nur dann berechtigt, Bestrafung seines Gegners zu verlangen, wenn dieser in der Erwiederung die vorausgegangene Beleidigung erheblich überstiegen hat.

Wer aber beleidigt wird, und sich durch sofortige Erwiederung der Beleidigung selbst Genugthuung verschafft, bleibt straflos, wenn er die empfangene Beleidigung durch seine Erwiederung nicht erheblich übersteigt; er selbst aber kann auf Bestrafung dessen, der ihn zuerst beleidigte, nicht antragen.

Wenn nun der Denunciant in der Fassung des zweiten Absatzes des vorgedachten Gesetzparagraphen die Bestimmung finden will,

daß der zuerst Beleidigte berechtigt sein solle, auf Bestrafung des Beleidigers anzutragen, wenn die Erwiederung der Beleidigung hinter der empfangenen Beleidigung an Stärke zurückgeblieben sei,

so stehen die Worte des Gesetzes dem nicht zur Seite; namentlich kann dieß nicht aus den Worten: „in diesem Falle" gefolgert werden, denn diese Worte beziehen sich offenbar nicht auf die in den letzten Worten des Artikels als Bedingung der Straflosigkeit ausgesprochene Voraussetzung, daß die Erwiederung die vorausgegangene Beleidigung nicht erheblich übersteigt, sondern sie beziehen sich auf den ganzen ersten Absatz, so daß der zweite Absatz, wenn er ohne diese Hinweisung auf den ersten Satz gefaßt worden wäre, so lauten würde:

Es kann jedoch in dem Falle, wenn die Erwiederung einer Beleidigung straflos bleibt, auch von dem zuerst Beleidigten nicht auf Bestrafung des ersten Beleidigers angetragen werden.

Sollte der Satz den Sinn haben, wie ihn der Denunciant verlangt, so würde dieser Fassung noch haben hinzugefügt werden müssen:

es wäre denn, daß die nachfolgende Beleidigung hinter der vorausgegangenen erheblich zurückgeblieben wäre.

Dieß ist aber nicht geschehen und daraus zu folgern, daß derjenige, welcher wegen einer empfangenen Beleidigung sich durch deren Erwiederung selbst Genugthuung verschafft, der richterlichen Hülfe verlustig wird.

18.

Anschluß des Beschädigten an das Strafverfahren.

Die St.-P.-O. gesteht Art. 434. dem durch ein Verbrechen Beschädigten das Recht zu, unter Anschluß an das Verfahren die ihm durch das Verbrechen erwachsenen civilrechtlichen Ansprüche zu verfolgen, jedoch mit der Beschränkung, daß die Ersatzverbindlichkeit des Angeklagten und ihr Umfang mit hinlänglicher Bestimmtheit sich ergibt und namentlich der Gang der Untersuchung durch ihre weitere Ausführung nicht aufgehalten wird. Es folgt hieraus von selbst, daß das Gericht bei strafrechtlicher Verfolgung solcher Verbrechen, deren Untersuchung und Bestrafung vom Antrag des Verletzten nicht bedingt wird, lediglich nach seinem Ermessen dasjenige vorzunehmen hat, was ihm für seinen strafrichterlichen Zweck erforderlich erscheint und denjenigen vom Gesetz gestatteten Weg wählt, der den Umständen nach als der angemessenste sich ihm darstellt, ohne Rücksicht auf die etwaige abweichende Ansicht dessen, der durch Anschluß an das strafrechtliche Verfahren civilrechtliche Ansprüche zu verfolgen beabsichtigt.

Wenn daher der Beschwerdeführer unter 1. und 3. darüber sich beklagt, daß das Gericht die ihm als dienlich erscheinenden Erörterungen nicht vorgenommen hat und schließlich zu einer von der seinigen abweichenden Beurtheilung des zur Untersuchung gezogenen Verbrechens gelangt ist, so steht ihm in dieser Beziehung der Gebrauch eines Rechtsmittels ebensowenig zu, als hinsichtlich des 2. und 4. Punktes, welche Entschließungen des Gerichts über die Art der Untersuchungsführung betreffen, die nach Art. 47. 1., 368. der St.-P.-O. lediglich in das Ermessen des Gerichts, nach Befinden im Einverständnisse mit der Staatsanwaltschaft gestellt sind, und welche daher nach Art. 85. 4. zu Gegenständen eines Rechtsmittels nicht gemacht werden können.

19.

Diebstahl mit Widersetzung.

Man kann die Frage, ob die, den Gerichtsstand begründende Handlung bei einem, nach Art. 280. zu beurtheilenden Verbrechen in der Entwendung oder in der Widersetzung zu suchen sei, deshalb auf sich beruhen lassen, weil nach Ansicht des O.-App.-Gerichts in den bisher zur Erörterung vorliegenden Thatsachen das nach Art. 280. zu beurtheilende Verbrechen nicht vorliegt. Der Angeschuldigte B. hat den von ihm diebischer Weise ergriffenen Hasen nach Angabe H's. fest zwischen den Arm und seine Seite geklemmt, und ihn vorn am Kopfe

mit den Händen festgehalten, so daß es H. große Anstrengung verursacht, ihm den Hasen zu entreißen. Eine Gewalt, wie Art. 280. sie verlangt, vermag das O.-App.-Gericht in dieser Handlungsweise nicht zu erkennen. Zu einer solchen würde vielmehr eine Thätigkeit gehören, welche mechanisch auf den Körper dessen einwirkt, gegen den sie gerichtet ist, wie solches beim Schlagen, beim Stoßen, mag es nun direct als Angriff oder vertheidigungsweise geschehen, unzweifelhaft der Fall ist, und wie sie auch ohne unmittelbare Berührung des Körpers dessen, gegen den sie angewendet wird, durch Losreißen, Wegziehen, vorkommen kann. Allein ein blos passives Verhalten, wodurch dem Angreifenden nur die Ausübung seines Rechtes auf Wiedernahme erschwert wird, liegt außerhalb dieses Begriffes. Es kann auch ein dergleichen Verhalten nicht Gegenstand einer Drohung sein; seine Vorverkündigung ist nicht geeignet, in dem Anderen Befürchtungen vor einem widerrechtlichen Uebel zu erregen. Man muß aber aus der Beifügung der Worte: „oder durch Bedrohung mit solcher," nach den Worten: „mit Gewalt" im 280. Artikel schließen, daß der Gesetzgeber unter dem Ausdrucke Gewalt eine solche habe verstanden wissen wollen, die den Gegenstand von Befürchtungen — und zwar an und für sich und ohne die möglicherweise mit ihr in Zusammenhang zu bringende Voraussetzung auf Geneigtheit zu aggressiven Thätigkeiten — darbieten kann.

XIV.

Miscellen.

1.

Entscheidungen des Pariser Cassationshofs über Fragen des internationalen Privatrechts.*)

Der Cassationshof hatte in den letzten Tagen des J. 1857 die wichtige Frage zu entscheiden, ob eine in Frankreich zwischen einem Engländer und einer Französin abgeschlossene Ehe die Wirkung habe, die vor der Vollziehung der Ehe erzeugten Kinder per subsequens matrimonium zu legitimiren, nachdem in England die Legitimation der unehelichen Kinder nicht eine stillschweigende und gesetzliche Wirkung der Vollziehung der Ehe ist, sondern nur durch ein Statut des Parlaments erfolgen kann. Es handelte sich im concreten Falle um die Frage der Validität einer zum Vortheile von ehelichen Kindern gemachten Schenkung von einer sehr beträchtlichen Summe. Die Erben des Schenkgebers bestritten das Recht der Schenknehmer, darauf gestützt, daß die Frage der Legitimation und Ehelichkeit, als zu dem statutum personale gehörig, nur nach den Gesetzen der Heimath und des Domicils des Ehemanns und Vaters entschieden werden könne, und daß demnach, da nach englischen Gesetzen die Ehe nicht die Legitimation zur Folge habe, die Kinder nicht als eheliche Kinder zu betrachten und demnach von der ihnen für den Fall, als ihre Qualität als legitime Kinder anerkannt würde, zugesicherten Schenkung auszuschließen seien. Das Tribunal der ersten Instanz und der Appellhof von Orleans nahmen dieses auf die Kraft und Wirkungen des statutum personale gestützte System an und erklärten demnach die Schenknehmer als uneheliche Kinder. Der Cassationshof hat diese beiden Urtheile annullirt, und auf folgende Gründe die Legitimation der Kinder angenommen:

*) Aus Mittheilungen des Dr. Levita zu Paris in der Allg. Oesterr. Gerichtsztg.



„In Erwägung, daß die Bestimmungen der englischen Gesetzgebung und Jurisprudenz, sofern man annehmen wollte, daß dieselben eine Legitimation der unehelichen Kinder per subsequens matrimonium ausschließen, nicht die Wirkung haben können, im Falle die Ehe in Frankreich abgeschlossen worden, die Mutter eine Französin ist und die Kinder in Frankreich geboren wurden, der Frau das Recht zu nehmen, welches ihr aus dem französischen Gesetze, dem Gesetze des ehelichen Domicils, erwuchs, ihre Kinder in Folge ihrer Heirath mit dem Vater zu legitimiren, und die Kinder der Wohlthat der Legitimation zu berauben,

In Erwägung, daß diese stillschweigende Uebereinkunft der zukünftigen Ehegatten in Frankreich volle und untheilbare Wirkungen, sowohl in Beziehung auf den Vater, als auch in Beziehung auf die Mutter und die Kinder äußern muß, daß sonst der gute Glaube und die Hoffnungen, welche die Mutter im Augenblicke der Eingehung der Ehe auf die Gesetze ihres Vaterlandes setzte, sowohl für sich, als auch für ihre in Frankreich gebornen Kinder, die in jedem Falle im Augenblicke ihrer Großjährigkeit nach dem Artikel 9. des code Napoléon die Qualität von Franzosen beanspruchen können, getäuscht würden,

In Erwägung, daß diese factischen und rechtlichen Betrachtungen um so mehr Kraft und Bedeutung haben, als die Legitimation per subsequens matrimonium, sowie die Ehe selbst, ein Gegenstand der öffentlichen Ordnung (d'ordre public) ist, da deren Zweck darin besteht, einen gegen die Gesellschaft begangenen Fehler zum Vortheile des Kindes, welches das unschuldige Opfer desselben war, zu repariren, dem Letzteren eine Familie, welche dasselbe früher nicht hatte, zu schaffen, und den Rang und die Rechte eines ehelichen Kindes anzuweisen."

Dieses ist eine wörtliche Uebersetzung des Textes der Entscheidung, welche die wichtige internationale Frage von dem höheren juridischen und sittlichen Standpunkte aus löste. —

2.

In der nämlichen Sitzung hatte der höchste Gerichtshof eine andere Frage des internationalen Rechtes zu entscheiden. Es handelte sich darum, ob ein Fremder, welcher in Frankreich den Handel treibt, ohne indessen durch die Regierung die Autorisirung zur Begründung seines rechtlichen Domicils in Frankreich erhalten zu haben, das Recht hat, sich in Fallimentszustand erklären zu lassen, um die damit verknüpften Vortheile, namentlich Befreiung von der Körperhaft, sowie von jeder individuellen Verfolgung durch einzelne Gläubiger, und das Recht auf Abschluß eines Concordats unter den gesetzlichen Bedingungen für sich in Anspruch zu nehmen. Der Cassationshof basirte seine Entscheidung auf das

Motiv, daß die auf die Fallimentsprocedur bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen als Gesetze der Polizei und öffentlichen Sicherheit betrachtet werden müssen, welche sowohl auf die Franzosen, als auch auf die Fremden sich beziehen. Der Appellhof von Lyon, welcher diese letzteren Bestimmungen als zu der Sphäre der civilen und commerciellen Gesetzgebung gehörig erklärte, schloß den Fremden von dem Rechte. sich en état de faillite erklären zu lassen, deßhalb aus, weil, sowie der Cassationshof wiederholt entschieden habe, die Fremden nur diejenigen Rechte und juridischen Befugnisse in Anspruch nehmen können, welche ihnen durch spezielle gesetzliche Dispositionen zugesichert sind. Die soeben citirte Entscheidung bestätigt indirect dieses Princip, indem der Cassationshof die Gesetze über Falliment gleichsam als Polizei- und Sicherheitsgesetze erklärte, und deshalb die Fremden denselben unterwarf. —

3.

Eine interessante Frage wurde vor dem Civiltribunale der Seine verhandelt, in welcher es auf die Beurtheilung der Wirkung eines im Auslande erlassenen Urtheiles ankam. Eine Hannoveranerin, welche sich mit einem Franzosen verheirathete, wurde nach ihrer Verehelichung von ihrem Heimathsgerichte zu schwerer Zuchthausstrafe wegen qualificirten Diebstahls verurtheilt. Nach Verbüßung der Strafe, als die Frau nach Frankreich in das Domicil ihres Ehemannes wieder Zutritt begehrte, stellte Letzterer eine Klage auf Trennung von Tisch und Bett an, darauf gestützt, daß seine Frau zu einer infamirenden Strafe von einem Gerichtshofe des Königreichs Hannover verurtheilt worden sei. Die Frau bestritt die Rechtskraft des im Auslande erlassenen Strafurtheils und behauptete, daß die gegen sie ausgesprochene Zuchthausstrafe nicht in Frankreich als ein legaler Trennungspunkt betrachtet werden könne. Das Civiltribunal der Seine nahm dieses letztere System an, und wies die von dem Ehemann angestellte Klage auf separatio quoad thorum et mensam ab.

4.

In Betreff auf das statutum personale der Fremden bezüglichen Fragen, namentlich in Beziehung auf die Fragen der juridischen Fähigkeit, der Ehe rc. sind alle französischen Gerichte einstimmig in der Aufnahme der Incompetenz. Der Appellhof von Paris motivirte dieses Princip in folgenden Ausdrücken: „Die französischen Gerichte können sich weigern, über die zwischen Fremden entstandenen Streitigkeiten zu entscheiden; diese Weigerung wird zur Pflicht für sie, wenn es sich um eine Frage des statut personnel handelt. Dieses Letztere folgt dem Fremden auf dem französischen Gebiete; die Gerichte würden sich aussetzen, schwere Irrthümer zu begehen, wenn sie die entschieden allein an-

wendbaren fremden Gesetze interpretiren wollten. In Betreff dieser Fragen besteht eine Incompetenz aus Gründen der öffentlichen Ordnung, auf welche selbst die Streitenden nicht verzichten können, indem den französischen Behörden die Pflicht obliegt, dieselben in allen Fällen anzuerkennen."

5.

Die Kettenstrafe betreffend.

Es ist mehrfach bei Anwendung des Art. 300. des St.=G.=B. gezweifelt worden, ob die nach Maßgabe des Oesterr. St.=G.=B. erkannte oder verbüßte Kettenstrafe mindestens der Arbeitshausstrafe unseres Gesetzbuchs gleichstehe? Diese Frage ist vom O.=App.=Gericht in der Untersf. ·/. Hertl bejaht worden.

Die Kettenstrafe ist noch im K. Bayerischen, in dem (ihm nachgebildeten) Oldenburgischen, in dem Hannöverschen und dem Braunschweigischen Gesetzbuche aufgenommen worden. In allen diesen Gesetzbüchern ist die Kettenstrafe für eine höhere Strafart als die, ebendaselbst auch vorkommende Zuchthausstrafe erachtet und behandelt worden. In dem Bayerischen und Oldenburgischen Rechte war sie mit der Folge des bürgerlichen Todes verknüpft.

Bei der Einfachheit der einschlagenden Bestimmungen dieser Gesetzbücher wird es auch in Fällen, wo Kettenstrafe verbüßt ist, der in §. 81. der Ausführungverordnung zum Strafgesetzbuche vorgeschriebnen Berichtserstattung nicht bedürfen.

Leipzig, Druck von Giesecke & Devrient.

XV.

Die Untersuchung gegen Johann Heinrich Ullrich wegen Giftmords (verübt an seiner Ehefrau), verhandelt vor dem Bez.-Gerichte Löbau.

Mitgetheilt vom Herrn Gerichtsrathe Petsch zu Löbau.

Vorwort.

Die öffentliche Verhandlung der vor dem Bezirksgerichte Löbau anhängigen Untersuchung gegen den Fleischergesellen Johann Heinrich Ullrich von Schönbrunn, welcher wegen Giftmords, an seiner Ehefrau verübt, und wegen Ausgabe falschen Geldes am 1., 2. u. 3. Februar 1858 vor den Schranken des Gerichts stand, hatte von weit und breit eine zahlreiche Zuhörerschaft in den Räumen des Sitzungssaales versammelt und ununterbrochen festgehalten. Schon die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten und seiner Familie, welche in einer Art von Versteck und entfernt von dem Verkehre mit andern Menschen in zwei benachbarten Grundstücken, am Saume dichter Waldungen hausend, die Aufmerksamkeit und Thätigkeit der Behörden bereits wiederholt in Anspruch genommen hatten, sowie die Natur des in Frage befangenen Hauptverbrechens waren wohl geeignet, das regste Interesse für die Verhandlung der Sache im Voraus zu erwecken. Ullrich hatte, dieß ergab sich aus der geführten Voruntersuchung, mit einer um Vieles älteren Frau in unglücklicher Ehe gelebt, und die von Anfang an vorhandene Mißstimmung durch Aufnahme einer Magd, die jung und hübsch die Eifersucht der verehelichten Ullrich wach gerufen, selbst noch erhöht. Die Entfernung dieser Person war ihm für den Augenblick zwar abgedrungen worden, er hatte aber unerachtet dessen einen geheimen Verkehr mit ihr unterhalten und sie bei diesen Zusammenkünften von seinen Plänen, seine Ehefrau durch Zauberei und durch Vergiftung aus dem Wege zu räumen, in Kenntniß gesetzt. Als nun wirklich einige Zeit darauf die verehelichte Ullrich gestorben, und die Behörde auf ein zu ihrer Cognition gelangtes ganz allgemeines Gerücht über das Gewaltsame dieses Todes an Ort und Stelle erschienen war, hatte Ullrich die Flucht ergriffen, und unter dem Eindrucke des ersten Schreckens zweien, ihm nahe stehenden Personen die Vergiftung

seiner Ehefrau außergerichtlich zugestanden. Obwohl nun auch im Laufe der Voruntersuchung ausgekochte Streichzündhölzer und Arsenik in fester Substanz in der Behausung des Angeklagten aufgefunden, und andere Umstände, welche auf wirklich erfolgte Anwendung dieser Gifte oder Eines von ihnen schließen lassen konnten, festgestellt worden waren, so hatte sich doch in den der Prüfung eines Chemikers vorgelegenen Körpertheilen, dem Magen und Darmcanale, der Verstorbenen keine directe Spur dieser Gifte nachweisen lassen, und es bot deshalb, da auch das ärztliche Gutachten die erfolgte Vergiftung der Ullrich vermittelst eines scharfstoffigen Giftes zwar als sehr wahrscheinlich, nicht aber als gewiß zu bezeichnen vermochte, die Voruntersuchung insofern eine nicht unerhebliche Lücke dar, als die wirklich stattgefundene Anwendung von Gift gegen die verehelichte Ullrich, und die tödtliche Wirkung desselben, der Feststellung in thatsächlicher Beziehung entbehrte. —

So stand die Sache, als wenige Tage vor der Hauptverhandlung die sachverständigen Aerzte mit der Erklärung hervortraten, es habe die neueste Erfahrung gelehrt, daß Spuren von Arsenik in den blutreicheren Organen des Körpers von vergifteten Personen möglicherweise selbst dann sich nachweisen ließen, wenn auch in den der chemischen Prüfung gewöhnlich unterliegenden Körpertheilen dergleichen nicht aufzufinden gewesen seien; es wurde deshalb auf den Antrag der Experten der Leichnam der Ullrich wieder ausgegraben und die dem Körper entnommenene Leber dem verpflichteten Chemiker zur Prüfung übergeben. Das Resultat dieser neueren Analyse, durch welche nach dem bestimmten Gutachten des Sachverständigen das Vorhandensein von Arsenik in dem Körper der verstorbenen Ullrich nachgewiesen worden war, hatte hierdurch die Richtigkeit des aufgestellten Theorems auf das Glänzendste dargethan, und die in der Zusammenstellung der gesammelten Beweismittel bis dahin wahrzunehmen gewesene Lücke auf das Vollständigste ausgefüllt.

Die Anklage war also nach allen Richtungen hin sorgfältig gestützt, die Hauptverhandlung ausreichend vorbereitet, und mit Spannung sah man der Entwicklung der Sache entgegen. Der Angeklagte, ein junger 28jähriger Mann mit rosigen Wangen, deren Aussehen die entkräftende Wirkung längerer Einzelhaft Lügen zu strafen schien, leugnete die ihm beigemessene That; seine ganze Erscheinung mit einem an ihr erkennbaren leisen Anfluge pietistischen Wesens ließ sofort erkennen, daß es sich nicht um ein mit offener Gewalt verübtes, sondern nur um ein mit Heimlichkeit vorbereitetes und mit Hinterlist ausgeführtes Verbrechen handeln könne. Sorgfältig, aber ruhig musterte er die anwesenden Zeugen, aufmerksam folgte er dem Gange der Verhandlung, nicht in der angstvollen Ungewißheit über den Ausgang der Sache, den aufgerufenen Personen die Worte vom Munde lesend, sondern mit objectivem kritischen Sinne ihre Angaben analysirend, und mit voller Zuversicht beantwortete er lächelnden Mundes die an ihn

gestellten Fragen. Als aber die Anklage Schritt vor Schritt festeren Boden gewann, und als ihm die Beweismittel, welche im Laufe der Voruntersuchung nur indirect durch Vermittlung des Untersuchungsrichters zu seiner Kenntniß gelangt und ihm vorgehalten worden waren, nunmehr in der Unmittelbarkeit ihrer Wirkung vor Augen traten, da fiel ihm nach und nach der Muth; den Kopf halb gesenkt, halb seitwärts gebeugt, krochen seine Blicke langsam unter den Lidern hervor, und suchten durch intensive Gewalt, wie sympathisch wirkend, die Augen der redenden Personen auf sich zu lenken, um die Zeugen dem früher auf sie geübten Einflusse von Neuem zu unterwerfen; und wie dann seine leiblichen Brüder und seine Geliebte mit den gewichtigsten Anschuldigungen wider ihn auftraten, da raffte er die sinkenden Kräfte noch einmal zusammen zu einem mit Heftigkeit ausgestoßenen Vorwurfe gegen seine Brüder, der durch seine Form und, indem er sie als seine Henker bezeichnete, wenn sie bei ihren Angaben bleiben würden, zugleich als äußerstes Vertheidigungsmittel wirken sollte. Allein er war dem Verhängnisse verfallen, und als die sachverständigen Aerzte am Schlusse der Beweisaufnahme mit Rücksicht und unter besonderer Bezugnahme auf die Ergebnisse der kurz vor der Hauptverhandlung anderweit veranstalteten chemischen Expertise in Verbindung mit demjenigen, was sonst noch ermittelt worden, ihr Endgutachten dahin abgaben, daß sich bei der verstorbenen Ullrich eine andere Todesursache als durch Vergiftung nicht annehmen lasse, da mochte ihm aus diesem Ausspruche das Schicksal, das ihm bevorstand, klar werden, die Vorahnung desselben machte ihn stumm, und es schien einen Augenblick, als wolle ihn das Schuldbewußtsein ersticken. Bald aber wußte er Fassung und Ruhe genug zu gewinnen, um mit Kaltblütigkeit die Verlesung des gegen ihn gesprochenen Todesurtheils zu vernehmen. —

Das ganze Verhalten des Angeklagten und die Vollständigkeit des künstlich geführten Beweises, durch welchen die auf der That von Anfang an lagernde Nebeldecke zerrissen, und die Motive des Verbrechens, die Entstehung des strafbaren Vorhabens in Folge von unmäßiger convoitise verbotener Genüsse, die allmähliche Ausbildung desselben durch die Stetigkeit dieses Begehrens, und die Umstände, unter denen die That ausgeführt worden war, den Augen der erkennenden Richter bloßgelegt wurde, wußten das allgemeinste, lebhafteste Interesse in moralischer wie in juristischer Beziehung bis zum Schlusse dauernd zu erhalten, und rechtfertigen vielleicht eine ausführlichere Besprechung dieses Criminalfalles um so mehr, als derselbe der Erste in den Jahrbüchern der Sächsischen Strafrechtspflege genannt werden kann, bei welchem der Indicienbeweis zu einem Erkenntnisse auf Todesstrafe geführt hat. Es wird deshalb den Fachgenossen das von dem Bezirksgerichte gesprochene Ullrich'sche Erkenntniß, in dessen Entscheidungsgründen die Ergebnisse der Untersuchung und der Beweisaufnahme zusammengefaßt sind, in Nachstehendem vorgelegt. —

Die Entscheidungsgründe

zu dem Todesurtheile vom 3. Febr. 1858 lauten nun folgendermaßen:

Am Montag den 9. März 1857 Nachts $12^{1}/_{2}$ Uhr war die Ehefrau des Häuslers Johann Heinrich Ullrich in Schönbrunn, Christiane Elisabeth geb. Krusche gestorben, und es umlief unmittelbar nachher das Gerücht die ganze Gegend, die verehel. Ullrich möge keines natürlichen Todes gestorben sein; dieses Gerücht fand seinen Ausdruck in einer von den Ortsgerichten in Großhennersdorf an den Wachtmeister Barth in Herrnhut gerichteten und am 10. März 1857 eingegangenen Zuschrift, welche das Königl. Gerichtsamt daselbst zu sofortiger Vornahme einer Localexpedition veranlaßte. Bei Annäherung der mit der Ausführung beauftragten Gerichtscommission an das Ullrich'sche Haus, welches allein und so gelegen ist, daß man mit dem Wagen nicht füglich bis an dasselbe hinanfahren kann, sah das Gericht, wie Ullrich von der hinteren Seite des Hauses, mit einem Pelz bekleidet, nach dem unweit davon gelegenen Grundstücke seines Bruders des Ernst Ullrich zulief, hinter demselben auf einen Augenblick verschwand, bald darauf aber, und nunmehr in Hemdärmeln ohne Rock, die eingeschlagene Richtung weiter verfolgend, dem einige hundert Schritt entfernten Walde zueilte und in demselben verschwand. Die unternommene Nacheile mußte als erfolglos bald aufgegeben werden, während hinter dem Ernst Ullrich'schen Hause der von dem flüchtigen Ullrich abgeworfene Pelz nebst einem Gebund Schlüssel aufgefunden war. Mit Hülfe dieser Schlüssel wurden dann die Localitäten des Heinrich Ullrich'schen Hauses eröffnet, und in der im Parterre befindlichen Wohnstube die äußere Besichtigung der Leiche sowie die vorläufigen Befragungen der Angehörigen veranstaltet. Die Leiche fand sich in der ihr von der Leichenwäscherin gegebenen Lage vor, wurde von der verwittweten Ullrich, der Schwiegermutter der Verstorbenen recognoscirt, und zeigte bei der von dem Gerichtswundarzte Dr. Kölbing vorgenommenen Besichtigung weder gewaltsame äußere Verletzungen noch auch sonstige Erscheinungen, aus denen sofort auf eine durch äußere Gewalt herbeigeführte Todesart hätte geschlossen werden können.

Ebensowenig wurde bei der an diesem und am darauf folgenden Tage zum Zwecke der formgerechten Wiederholung der am 10. März im Eilfalle ins Werk gesetzten Gerichtshandlungen veranstalteten anderweiten Expedition in den Räumlichkeiten des Ullrich'schen Hauses mit Ausnahme einer mit einem weißen Pulver besetzten Mäusefalle etwas Verdächtiges aufgefunden. Das Gericht ordnete hierauf die zu Erhaltung des Thatbestandes erforderlichen Maßregeln an, nahm die verwittwete Ullrich in vorläufige Verwahrung und übermachte sodann die Ergebnisse der angestellten Erörterungen dem Bezirksgerichte allhier, durch welches nach vorgängigem Antrage der Königl. Staatsanwaltschaft am 12. März eine weitere Localexpedition nach Schönbrunn eingeleitet wurde. Man nahm hierbei die Obduction und Section der

in früherem Zustande wieder angetroffenen Leiche vor, und fand sich, nachdem die dabei thätig gewesenen Aerzte erklärt hatten, daß die Todesursache vor der Hand zweifelhaft sei, der Bestand aber die Möglichkeit einer Vergiftung nicht ausschließe, veranlaßt, den Magen und Darmcanal der verstorbenen Ullrich zum Behuf der Vorlegung an einen sachverständigen Chemiker besonders zu verwahren.

Unerwartet des hierüber eingeforderten Gutachtens wurden die Erörterungen fortgestellt, auf Grund derselben die verwittwete Ullrich und deren beiden Söhne Ernst und Gottlieb Ullrich zur Vermeidung von Collusionen zur Haft gebracht, und, nachdem der steckbrieflich verfolgte, am 21. März im böhmischen Dorfe Wiesa ergriffene Heinrich Ullrich am 21. Mai 1857 von dem K. K. Bezirksamte Friedland ausgeliefert worden war, mit der Untersuchung wider ihn wegen Giftmords verfahren, dieselbe auch später auf einen gegen ihn zur Sprache gebrachten, hiervon unabhängigen Mordversuch gegen seine verstorbene Ehefrau mit erstreckt.

Die Ergebnisse der geführten Voruntersuchung, in welcher übrigens gegen Heinrich Ullrich noch die Beschuldigung der wissentlichen Ausgabe falschen Geldes Aufnahme gefunden, sind in dem Verweisungserkenntnisse zusammengestellt, haben jedoch nach der Zeit durch die angeordnete anderweite Ausgrabung der Ullrich'schen Leiche, und durch das Auffinden scharfstoffigen Giftes in den der sachverständigen Prüfung dießfalls vorgelegenen Körpertheilen sehr erhebliche Verstärkung gefunden.

Alle diese in dem Anklageverfahren geprüften, beziehentlich nachgehends aufgetauchten Verdachtsmomente sind bei der Hauptverhandlung zum Gegenstande ausführlicher Erhebungen gemacht worden, deren Resultat, wie nachstehend gezeigt werden soll, allenhalben, in objectiver wie in subjectiver Beziehung, dem Angeschuldigten ungünstig gewesen ist.

Nachdem durch die am 10. und 11. März 1857 von dem Königl. Gerichtsamte Herrnhut veranstaltete Besichtigung der Leiche der verstorbenen Ullrich das Nichtvorhandensein von äußern Verletzungen und bestimmten auf einen gewaltsamen Tod hinweisenden Erscheinungen constatirt worden war, fand dieses negative Resultat durch die von Seiten des Untersuchungsgerichts am 12. März veranstaltete Obduction und Section des Leichnams zunächst zwar keine bestimmte Widerlegung; es ergab sich namentlich bei der äußern Besichtigung, daß die Temperatur des Leichnams durchgehends kalt, die Farbe der Haut an der vorderen Fläche größtentheils weiß, am Unterleibe etwas grünlich, die Todtenstarre verschwunden, und der Leichnam überhaupt gut genug erhalten war, um eine Section mit Erfolg vornehmen zu können, daß der Gesichtsausdruck nicht auf überstandene heftige Schmerzen hindeutete, die Zunge mit einem dunkelbraunen (typhösen) Belege bedeckt, der Unterleib etwas grünlich gefärbt aber nicht aufgetrieben war.

Bei Eröffnung der Kopfhöhle zeigte die Substanz des Gehirns

mit Ausnahme einer die Spinnenwebenhaut und die weiche Hirnhaut bedeckenden sehr dicken, gallertartigen, trüben, und von einem entzündlichen oder congestiven Processe herrührenden Masse, in der Hauptsache keinen krankhaften Zustand.

Nach Eröffnung der Brusthöhle fand man die beiden Lungen zusammengefallen und reichlich mit Blut gefüllt, in ihrem Gewebe gesund, beim Durchschneiden derselben floß sehr viel blutiges Wasser aus; in beiden Brusthöhlen befand sich eine ziemliche Quantität (10 Unzen) seröse Flüssigkeit; die linke Lunge war in Folge alter entzündlicher Processe zum größten Theile verwachsen; der seröse Ueberzug des Herzens und der Arterien war durchgehends durch Imbibition roth, die Luftröhre auf ihrer innern Fläche dunkelroth gefärbt, die Speiseröhre in der oberen Hälfte normal beschaffen, in der unteren Hälfte dagegen die Schleimhaut rings herum dunkelroth gefärbt, die Blutgefäße derselben strotzten von Blut; die Lage der Unterleibsorgane erschien normal, die Leber groß, von krankhafter gelblich brauner Färbung, ihr Gewebe durchgehends gelblich marmorirt (beginnende Muscatleber), wenig blutreich, ziemlich weich und bröckelich, das Pancreas war durchgehends etwas geröthet, übrigens aber gesund, der Magen zeigte äußerlich keine krankhafte Veränderung und enthielt eine geringe Menge gräulich braunen, mit Brodresten vermengten Schleimes, die Schleimhaut desselben erschien größtentheils gräulich gefärbt, nicht erweicht, nach dem Pilorus hin an mehreren Stellen geröthet; die Blutgefäße der Schleim- und Muskelhaut waren reichlich mit hellrothem Blute gefüllt; der Zwölffingerdarm sowie der obere Theil des Leerdarms war auf der inneren Fläche bedeutend bis zur Entzündung der Schleimhaut geröthet, sämmtliche Gefäße strotzten von Blut, und gegen das Licht gehalten, schimmerte dieser Theil des Darmcanals durchgehends roth; diese Röthe erstreckte sich bis zum zweiten Dritttheile des Leerdarms; im unteren Theile des Ileums fanden sich einige Peiersche Drüsen etwas aufgelockert, sowie einzelne, sternartige, geröthete Erhöhungen, von der Größe eines halben Neugroschens, die innere Haut der großen Blutgefäße war allenthalben mehr als gewöhnlich geröthet, die untere Hohlader mit schwarzem, schmierigen, aber nicht geronnenen Blute gefüllt. Der Magen nebst Inhalt, sowie der ganze Darmcanal nebst Inhalt wurden zum Behuf der Vorlegung an einen Chemiker in besonderen Gefäßen verwahrt, und es gaben die bei der Section functionirenden Aerzte auf Grund des erlangten Befundes ihr vorläufiges Gutachten dahin ab:

> daß die Todesursache vor der Hand zweifelhaft sei, weil weder der typhöse Zustand, an dem die Kranke gelitten haben solle, noch auch ein anderes krankhaftes Leiden mit hinreichender Bestimmtheit hervortrete, und weder sichere Anzeichen noch sichere Gegenanzeichen einer Vergiftung aufgefunden worden seien, also der Befund die Möglichkeit einer Vergiftung nicht ausschließe. —

Zu Vorbereitung eines definitiven ärztlichen Gutachtens und als

Unterlage hierzu wurde nun zunächst, und nachdem inmittelst in der Ullrich'schen Wohnstube eine Flasche mit Arznei, eine Partie anscheinend in Wasser ausgekochter Streichzündhölzer und einige Päckchen ungebrauchter Reibhölzer aufgefunden worden waren, die Auslassung eines sachverständigen Chemikers darüber erfordert: ob in den seiner Prüfung unterstellten Gegenständen: dem Magen und Darmcanal der verstorbenen Ullrich, welche bei der Section besonders verwahrt worden, dem Inhalte einer Mäusefalle, einer Düte mit weißem Mehle, einer Flasche mit Arzenei — Gift, und welches Gift darin enthalten sei, demnächst: ob die bei Heinrich Ullrich aufgefundenen, anscheinend ausgekochten 68 Stück Hölzchen, Reibzündhölzchen gewesen, und wie viel in 68 Stück von den in der Ullrich'schen Wohnung vorgefundenen unversehrten Streichzündhölzern Phosphormasse enthalten sei?

Diese ihm vorgelegten Fragen beantwortete der Sachverständige im Wesentlichen dahin: daß in dem Magen und dem Darmcanale der verstorbenen Ullrich Spuren von Blei, nicht aber Spuren von Phosphor oder Arsenik nachzuweisen seien, — daß in dem Inhalte der Mäusefalle und der Düte sowie in der Medicin keine giftigen Substanzen aufzufinden gewesen, — daß die ausgekochten Hölzchen Reibzündhölzchen seien, und daß in 68 Stück der unversehrt gebliebenen Reibzündhöler überhaupt 2,02 Gran Phosphor enthalten sei. —

Auf Grund dieser sachverständigen Auslassung sprachen sich nunmehr die Gerichtsärzte über die an sie zur Beantwortung gestellten Fragen in einem ausführlichen schriftlichen Gutachten aus, und stellten darin als Ergebniß der vorgenommenen wissenschaftlichen Prüfung eine Reihe einzelner Sätze auf, in denen im Wesentlichen behauptet und deducirt wird: daß die bei der verstorbenen Ullrich wahrzunehmen gewesene Entzündung der Schleimhaut in Verbindung mit der entzündlichen Röthe der Speiseröhre fast mit Gewißheit auf die Einwirkung eines heftigen Reizes, d. h. eines scharfstoffigen Giftes hindeute, — daß aus Bleispuren, welche sich in dem Körper eines Verstorbenen vorgefunden, niemals auf Phosphorvergiftung geschlossen werden könne, und eine Vergiftung durch Blei im vorliegenden Falle nicht als wahrscheinlich sich darstelle, — daß die Frage, ob die in 68 Stück Streichhölzern enthaltene Phosphormasse hinreiche, um den Tod eines Menschen herbeizuführen, beziehentlich welche Quantität hierzu erforderlich sei, nicht bestimmt beantwortet werden könne, weil in einzelnen Fällen bereits eine Gabe von $1^1/_2$ Gran den Tod herbeigeführt habe, während in anderen Fällen selbst auf den Genuß von 10 Gran der Tod nicht erfolgt sei, — daß aber der Phosphor in feinzertheiltem Zustande viel giftiger wirke, als in fester Substanz, — daß das Nichtauffinden von Phosphor in dem Magen und dem Darmcanale des Leichnams einen gültigen Gegenbeweis wider die wirklich erfolgte Anwendung dieses Giftes nicht liefere, — daß zwar die Möglichkeit einer natürlichen Todesursache nicht in Abrede gestellt werden könne, daß aber die Wahrscheinlichkeit der Wirkung einer solchen geleugnet werden müsse, — daß nament-

lich ein typhus abdominalis oder ein Brechdurchfall mit tödtlichem Erfolge nicht vorhanden gewesen sei, — daß die Ansicht, es sei die Vergiftung zu einer bereits bestandenen Krankheit hinzugetreten als wahrscheinlich zu gelten habe, — daß, dafern überhaupt Phosphor gegeben worden, dieser nicht in den letzten zwei oder drei Tagen gegeben worden sein könne, — und daß der Sectionsbefund auf Anwendung eines bestimmten Giftes nicht schließen lasse.

Das Schlußgutachten faßten die Sachverständigen dahin zusammen: daß, obwohl wegen des mangelhaften Beweises, daß die Ullrich vor ihrem Tode wirklich Gift bekommen habe, und wegen des Nichtauffindens irgend eines scharfstoffigen Giftes in den Eingeweiden derselben eine vollkommene bestimmte Erklärung über die Todesursache gegenwärtig nicht gegeben werden könne, dennoch der Sectionsbefund in Verbindung mit den bekannten Krankheitssymptomen mit hoher Wahrscheinlichkeit um so mehr auf eine vorangegangene Vergiftung mittelst scharfstoffigen Giftes schließen lasse, als eine andere genügende Todesursache nicht aufgefunden werden könne. —

Nachdem nun aber sowohl im Besitze Heinrich Ullrichs, als auch in dem Hause Ernst Ullrichs Arsenik in fester Substanz aufgefunden, und in der zu diesem Behufe der Erde anderweit entnommenen Leber der verstorbenen Ullrich das Vorhandensein von Arsenik constatirt worden war, erklärten die Gerichtsärzte unter Bezugnahme auf die Natur des Arseniks, dessen einzelnen Theile im menschlichen Körper mit dem Blute sich verbänden, und das daher in fester Substanz nur bei ganz außerordentlich großen Quantitäten im Körper zu finden sei, sowie mit Rücksicht auf eine in der Wissenschaft der gerichtlichen Medicin unangefochten gültige Präsumtion, wonach, wenn in dem Körper einer vermuthlich vergifteten Person Arsenik aufgefunden worden, bis zum Beweise einer bestimmten anderen Todesursache der Tod als Folge des angewendeten Arseniks angesehen werde, nicht minder endlich im Hinblick auf die bei dem Leichnam der Ullrich wahrzunehmen gewesene, und auf erfolgte Arsenikvergiftung hinweisende schmierige Beschaffenheit des Blutes in der unteren Hohlvene: daß der verstorbenen Ullrich vor ihrem Tode Arsenik gegeben worden, und sie daran gestorben sei, — daß hierdurch aber die Möglichkeit einer Anwendung von Phosphor, da dessen Wirkungen mit denen des Arseniks im Wesentlichen übereinstimmten, nicht ausgeschlossen werde,

und

daß nach dem gegenwärtigen Stande der Wissenschaft eine andere Todesursache als durch Vergiftung mit Arsenik oder Phosphor sich nicht denken lasse. —

Bei der Bestimmtheit dieser Gutachten, welche zum Theil mündlich in der Hauptverhandlung abgegeben, zum Theil aus den Voruntersuchungsacten verlesen worden sind, und da die in diesen Gutachten enthaltenen factischen Anführungen durch die Ergebnisse der Beweis-

aufnahme allenthalben volle Bestätigung gefunden haben, hat der Gerichtshof in objectiver Beziehung als erwiesen anzusehen gehabt:

daß der Tod der verehelichten Ullrich durch Vergiftung und zwar durch Vergiftung entweder mit Arsenik oder mit Arsenik und Phosphor herbeigeführt worden sei.

War nun zwar hierdurch die Thatsache der Anwendung von Gift gegen das Leben der verstorbenen Ullrich, und dessen tödtlicher Erfolg festgestellt, so enthielt doch das bisher Gesagte keine Entscheidung darüber: ob diese That als eine strafbare im Sinne der Strafgesetze sich darstelle, — ob sie mit Absicht und Vorbedacht verübt worden, — und wem sie beizumessen sei?

Es haben jedoch auch diese Fragen, deren Erörterungen in ihrem Zusammenhalte den subjectiven Thatbestand bilden, durchgängig eine der Anklage entsprechende Beantwortung gefunden, und sind aus dem durch die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung nach dieser Richtung hin zu Tage geförderten reichen Materiale die in Nachstehendem aufgeführten Momente, wie solche durch die bei einem jeden derselben zusammengestellten und insoweit für völlig beweiskräftig erachteten Beweismittel von dem Gerichtshofe durchgängig als thatsächlich festgestellt angesehen worden, besonders hervorzuheben. —

Da das dem Angeklagten beigemessene Verbrechen zunächst als ein gegen die Familie gerichtetes erscheint, so mußten auch seine persönlichen und seine Familienverhältnisse für die hauptsächliche Entscheidung von besonderer Wichtigkeit sein, und sind deshalb auch zum Gegenstande sehr eingehender Erörterungen gemacht worden.

Der Vater des Angeschuldigten hatte das Zimmerhandwerk betrieben, und sich nebenbei mit sogenannter Kammerjägerei, namentlich dem Vertreiben der Schwaben, wozu er sich des Arseniks bediente, beschäftigt; er war mit zwei Grundstücken in Schönbrunn angesessen, und hinterließ bei seinem im Jahre 1853 erfolgten Ableben seine jetzt noch lebende Wittwe und sechs Kinder, fünf Söhne und eine Tochter. Der eine Sohn, welcher als Gärtner auswärts conditionirt, sowie die in Zittau dienende Tochter sind der gegenwärtigen Untersuchung gänzlich fremd geblieben, während die vier übrigen Söhne dem Alter nach dergestalt auf einander folgen, Carl Friedrich August Ullrich, der Aelteste, 34 Jahr, Ernst Ullrich, 32 Jahr, Johann Heinrich Ullrich, 29 Jahr und Gottlieb Ullrich, 26 Jahr.

Carl Ullrich

ist gelernter Müller und seit 1850 verheirathet; er hat von dieser Zeit an die Gärtnerei in Zittau betrieben und später an der Zittau-Reichenberger Eisenbahn Handarbeit bis zum Monat Dezember 1856, wo er wegen Unterschlagung von Arbeitsutensilien entlassen wurde, verrichtet. Nach seiner Entlassung siedelte er mit seiner Familie nach Schönbrunn über, wohnte einige Monate im Hause seines Bruders Ernst daselbst, veruneinigte sich aber mit ihm und wendete sich im Juli 1857 nach Großhennersdorf. Er hat wegen der oben erwähnten Un-

terschlagung eine dreiwöchige Gefängnißstrafe zuerkannt erhalten, und dieselbe während der Dauer der gegenwärtigen Untersuchung verbüßt.

Ernst Ullrich

ist Strumpfwirker von Profession und hat das eine der vom Vater hinterlassenen mit etwas Feldwirthschaft verbundenen Häuser in Schönbrunn übernommen; er ist unverheirathet, und wegen Entwendung von Gras im Laufe der gegenwärtigen Untersuchung zu vierzehntägiger Gefängnißstrafe rechtskräftig verurtheilt worden.

Gottlieb Ullrich

der Jüngste der vier Brüder ist gelernter Messerschmidt und unverheirathet; er hat das Herbergsrecht bei seinem Bruder Ernst und betreibt aus Mangel an Handwerkszeug schon seit lange seine Profession nicht mehr, beschäftigt sich vielmehr mit Anfertigung von Holzarbeiten, und besorgt die landwirthschaftlichen Geschäfte seines Bruders. Er hat in den Jahren 1847 und 1852 eine achttägige Gefängnißstrafe und eine dreimonatliche Arbeitshausstrafe wegen Diebstahls verbüßt, sowie neuerdings wegen des nämlichen Verbrechens eine dreiwöchige Gefängnißstrafe zuerkannt erhalten.

Johanne Rahele verw. Ullrich

lebt ebenfalls im Auszuge auf ihres Sohnes Ernst Grundstücke in Schönbrunn; sie ist im Jahre 1854 wegen Holzdiebstahls mit vier Wochen Gefängniß bestraft worden.

Johann Heinrich Ullrich

endlich, der gegenwärtige Angeklagte, ist gelernter Fleischer; er arbeitete mehrere Jahre als Geselle an verschiedenen Orten, bis er im Jahre 1848 wegen des Knochenfraßes am Fuße seine Profession aufzugeben genöthigt war; er wurde im Hause seines Vaters verpflegt, mußte drei Jahre lang auf Krücken gehen, und hat dann, nachdem sich sein Zustand etwas gebessert, dem Vater in der Besorgung der wirthschaftlichen Arbeiten beigestanden, nebenbei auch gelegentlich die Fleischhauerei und etwas Viehhandel betrieben.

Auch er ist im Jahre 1855 wegen Holzdiebstahls mit sieben Tagen und im Jahre 1856 wegen Grasentwendung mit fünf Wochen fünf Tagen Gefängniß bestraft worden. Diese letztere Strafe hat er, nach Zurücknahme des dagegen eingewendeten Rechtsmittels, während seiner Untersuchungshaft allhier verbüßt.

Im Jahre 1853 im Alter von 25 Jahren, heirathete er seine verstorbene Ehefrau Christiane Elisabeth geborene Krusche aus Nieder-Leupa bei Ostritz, welche er auf seinen früheren Geschäftswegen, jedoch ohne sich ihr bei diesen Gelegenheiten zu nähern, kennen gelernt hatte; sie war 20 Jahr älter als er, besaß keinerlei äußere Reize, litt vielmehr an einem häßlichen organischen Fehler, einem sogenannten Wolfsrachen, welcher das Sprechen bis zur Unverständlichkeit erschwerte, brachte aber dem Ehemanne ein baares Vermögen von 856 Thlrn. als eheweibliches Einbringen zu. Mit diesem Gelde übernahm Ullrich das zweite der vom Vater hinterlassenen Grundstücke in Schönbrunn, in-

dem er die darauf eingetragenen Hypothekenschulden an 400 Thlrn. tilgte, und mit weiteren 400 Thlrn. das andere väterliche Grundstück ebenfalls schuldenfrei machte. Außerdem fiel ihm beim Tode des Vaters ein Erbtheil von 112 Thlrn. zu, welches ihm nach Abzug von 58 Thlrn. auch ausgezahlt worden ist. Gegenwärtig hat er an 400 Thlr. Schulden, wovon 200 Thlr. auf seinem Grundstücke hypothekarisch versichert sind.

In diesem Hause wohnte Ullrich allein mit seiner Ehefrau und hatte einen andern Theil der Räumlichkeiten, bestehend in einem von ihm hergestellten, mit dem Hauptgebäude aber durch keinen Zugang verbundenen, Anbau an die Krokerschen Eheleute vermiethet.

Seine Ehe ist kinderlos geblieben und scheint von Anfang an nicht glücklich gewesen zu sein; die Frau war beträchtlich älter als er, und in körperlicher wie in geistiger Beziehung von der Natur vernachlässigt, sie konnte sich selbst Anderen nur schwer verständlich machen, und vermochte nicht zu fassen, was Andere ihr sagten; sie verstand nicht die einfachsten landwirthschaftlichen und häuslichen Arbeiten, war schwächlich und kränklich, und wachte mit eifersüchtiger Sorge über die Treue ihres Ehemannes.

So konnte es nicht fehlen, daß, bald durch ihre Ungeschicklichkeit und Unbrauchbarkeit, bald in Veranlassung der von ihm verhangenen oder ihm beigemessenen Verletzungen der ehelichen Treue häufig genug Zwist und Hader sich entspann, der auf seiner Seite im Laufe der Zeit, und da die Frau den durch wiederholte Streitigkeiten bei ihm hervorgerufenen Groll vermittelst äußerer oder innerer Vorzüge nicht zu bannen im Stande war und weder seine Sinne zu fesseln, noch sein Gemüth anzuregen, oder seinem Verstande zu genügen wußte, ein Gefühl der Abneigung gegen seine ihm immer unbequemer werdende Ehefrau erzeugte und dauernd befestigte. Schlimmer aber gestaltete sich das eheliche Verhältniß, als im Monat September 1856 um Michaelis herum Ullrich die Johanne Christiane Bräuer aus Berna im Königreiche Preußen als Magd zu sich nahm. Diese Bräuer, ein 26jähriges rüstiges Mädchen, von jugendlich, frischem Ansehen war einige Wochen vor Michaelis zu dem Ernst Ullrich nach Schönbrunn gezogen und hatte diesem, der die Absicht ausgesprochen gehabt, sie zu heirathen, einstweilen die Wirthschaft geführt. In moralischer Beziehung ging ihr kein guter Ruf voran, sie hatte wiederholt ihren Dienst verändert, und auch in Kiesdorf, von wo sie nach Schönbrunn gezogen war, den Ruf eines liederlichen und geschlechtlich nicht reinen Frauenzimmers zurückgelassen; es wurde auch aus der projectirten Heirath nichts, weil sie den Ernst Ullrich „hintergangen" hatte, sie erhielt vielmehr die Weisung, sich um ein anderes Unterkommen zu kümmern, und trat in den letzten Tagen des Monats September 1856 auf die Aufforderung Heinrich Ullrichs, zunächst nur zur augenblicklichen Aushülfe bei der Kartoffelernte, nachgehends jedoch definitiv als Magd bei ihm in Dienst.

Dieses Dazwischentreten der Bräuer zerstörte nun das eheliche Einverständniß Ullrichs mit seiner Ehefrau vollständig, indem es der Letzteren fortwährend Gelegenheit zu Ausbrüchen ihrer eifersüchtigen Laune gab, und überdies den Angeschuldigten mit seiner Mutter und seinen beiden Brüdern Ernst und Gottlieb, welche die Aufnahme der von ihnen verabschiedeten Bräuer zunächst als eine Kränkung für sich ansahen, dergestalt in Zerfall brachte, daß die zuletztgenannten drei Personen, welche bis dahin mit ihrem Bruder und dessen Ehefrau in gutem Vernehmen gestanden und sich ununterbrochen gegenseitig aufgesucht hatten, das Haus des Angeschuldigten nicht mehr betreten mochten, und auch während des ganzen Aufenthaltes der Bräuer daselbst wirklich nicht mehr betreten haben.

Die Bräuer blieb indeß in ihrem neuen Dienstverhältnisse, nahm sich der wirthschaftlichen und häuslichen Arbeiten mit Eifer und mit Geschick an, zeigte aber dabei gegen die verstorbene Ullrich ein herrisches, und mit ihrer Eigenschaft als Magd sich keineswegs vertragendes Benehmen; sie tadelte dieselbe, wenn sie etwas ihrer Meinung nach nicht recht gemacht hatte, und vergaß sich selbst soweit, daß sie sich Thätlichkeiten gegen ihre Dienstherrin zu Schulden kommen ließ; sie drohte, die Mutter Ullrichs, dafern diese das Haus ihres Sohnes betreten sollte, hinauszuwerfen, und gerirte sich im Allgemeinen mehr als Herrin, denn als Magd.

Alle diese groben Ungebührlichkeiten mußte die verehelichte Ullrich erdulden, ohne bei ihrem Ehemanne gegen die Uebergriffe von Seiten der Bräuer Schutz zu finden; sie erschien sich unter solchen Umständen ganz hülflos und suchte nur zuweilen Trost bei ihrer Schwiegermutter und deren Angehörigen, mit denen sie, obschon unter der Hand, wie früher freundlich weiter verkehrte, und zu denen sie in dem Zeitraume vom Dienstantritte der Bräuer bis zum Ablauf des Jahres 1856 zweimal förmlich ihre Zuflucht zu nehmen genöthigt war.

Schon bei dem ersten dieser Vorfälle war es zwischen ihr und ihrem Schwager Gottlieb Ullrich zur Sprache gebracht und sie dazu angeregt worden, das von ihr in Gemeinschaft mit ihrem Ehemanne errichtete, und im März 1854, mithin sehr bald nach ihrer Verheirathung bei dem Königl. Gerichtsamte Herrnhut deponirte Testament, worin beide Ehegatten sich für den Fall ihres Ablebens ohne Hinterlassung von Leibeserben als alleinige Erben eingesetzt hatten, wieder zurückzunehmen; es war jedoch damals diesem Vorhaben wegen der noch desselben Tags eingetretenen Wiederversöhnung der Ehegatten eine weitere Folge nicht gegeben worden.

Als ihr aber am Morgen des 31. Dezembers 1856 die Bräuer im Verfolge eines zwischen ihnen ausgebrochenen Streites den in Kartoffeln oder zum mindesten in Kartoffelresten bestehenden Inhalt einer Schüssel in das Gesicht geworfen und ihr Ehemann sie, anstatt ihr der Gewaltthätigkeiten der Bräuer gegenüber beizustehen, noch „um den Kopf geschlagen" hatte, war sie mit dem Entschlusse, das eheliche Dach

bis auf Weiteres ganz zu verlassen, in das Haus ihres Schwagers Ernst Ullrich geflüchtet, und noch an dem nämlichen Tage zu Ausführung des bereits früher besprochenen Vorhabens in Betreff der Rücknahme des Testamentes mit ihrem Schwager, dem Mitangeschuldigten Carl Ullrich, der in dieser Zeit mit seiner Familie ebenfalls seines Bruders Ernst Grundstück bewohnte, auf das Königl. Gerichtsamt Herrnhut gegangen; sie hatte sich damals durch den Wachtmeister Barth bei dem Actuar Uber anmelden lassen, und demselben ihr Anliegen, sowie die von ihrem Ehemanne zu erduldende schlechte Behandlung und den Aufenthalt der Bräuer in der ehelichen Wohnung als Grund zu der beabsichtigten Testamentsrücknahme eröffnet; es ist jedoch auch bei dieser Gelegenheit, weil damals das Gerichtslocal gereinigt worden, und der Actuar Uber sich nicht im Besitze des Schlüssels zu dem Testamentsbehältnisse befunden hatte, zu der von der Ullrich intendirten Zurückziehung ihres letzten Willens nicht gekommen.

Um nun aber ihren Zweck wenigstens annähernd zu erreichen, war die Ullrich auf dem Rückwege nach Schönbrunn bei dem Ortsrichter Hensel in Großhennersdorf vorgetreten, hatte daselbst über die Thätlichkeiten, die sie von ihrem Ehemanne zu erdulden gehabt, sich beklagt, und die Ausweisung der Bräuer verlangt; noch am 31. Dezember ist auch in dessen Folge dem Angeschuldigten die binnen drei Tagen zu bewirkende Entlassung der Bräuer ortsgerichtlich aufgegeben worden, und hat sich Ullrich dieser Weisung zwar gefügt, die Bräuer jedoch nur dann erst wirklich entlassen, nachdem er auf die von ihm im Königl. Gerichtsamte Herrnhut bewirkte Anfrage nach dem Anliegen seiner Ehefrau davon in Kenntniß gesetzt worden war, daß dieselbe den ernstlichen Willen ihr Testament zurückzuziehen, an den Tag gelegt habe, und an der Ausführung ihres Vorhabens nur durch einen zufälligen Umstand verhindert worden sei.

Die Mißstimmung seiner Angehörigen über sein Verhältniß mit der Bräuer, die fortgesetzten ehelichen Streitigkeiten über diesen Punkt hatten ihn zu Willfahrung rücksichtlich der von Allen gewünschten Entlassung der Magd nicht vermocht, auch die Weisung der Ortsgerichte, deren Zulässigkeit in der That als zweifelhaft sich darstellte, würden ihn hierzu an sich schwerlich bewogen haben, wenn nicht die Besorgniß, seine Ehefrau durch fortgesetzte Peinigung zu einer Maßregel selbst hinzudrängen, die für ihn den Verlust des Vermögensvortheils, des einzigen Aequivalents für so manche Entsagungen in seiner Ehe nothwendig herbeigeführt haben würde, für seine Handlungsweise von entscheidendem Einflusse gewesen wäre.

Ullrich mußte also nachgeben, die Bräuer verließ sein Haus, nicht aber wie eine Magd, die abzieht, sondern wie Jemand, der wiederkommt, nur das Nothdürftigste an Kleidungsstücken nahm sie mit, die ganze übrige Habe blieb, in zwei Laden verpackt, in derselben Kammer des Ullrichschen Hauses, welche sie bis dahin hierzu benutzt hatte, stehen, und ist darin noch beim Beginn der Untersuchung vorgefunden worden.

Sie erhielt keinen Lohn bei ihrem Dienstaustritte ausgezahlt, nicht einmal die Rückzahlung eines dem Angeschuldigten vorgeschossenen Darlehns; sie ging von ihm als seine Gläubigerin, und ließ doch ihr ganzes Besitzthum Monate lang in seinen Händen. Alles das spricht deutlich genug schon durch sich selbst für den Sinn, der diesen Vorgängen zu Grunde gelegen, für den Ideengang, den Ullrich hierbei verfolgt, für seine Wünsche, die er gehegt, für seine Vorsätze, die er gefaßt hatte.

Er hat es aber auch ausgesprochen, was ihn innerlich erfüllte, was er durchsetzen wollte, was er erlangen mußte, — den Besitz dieses Mädchens, dessen Umgang er für den Augenblick zu darben genöthigt war, aber auch den vollen Besitz als seines ehelichen Weibes.

Gleichviel, ob er schon vor der Zeit sträflicher Weise zu erlangen wußte, wonach er strebte, oder ob sie, von kluger Berechnung mehr als von dem Gefühle des Rechten geleitet, ihn durch Versagung des Gewünschten zu immer heftigerer Begierde anzustacheln verstand, soviel ist gewiß, und geht aus dem vertraulichen „du", mit welchem Beide sich anredeten, und aus dem ganzen Verkehre, den sie mit einander gepflogen, sowie aus den Auslassungen der gehörten Zeugen unzweifelhaft hervor, daß Ullrich sich der Bräuer schon während ihres Aufenthaltes in seinem Hause geschlechtlich genähert, und daß er ihr sowohl während dieser Zeit, als auch bei der Entlassung und bei seinen Zusammenkünften mit ihr nach ihrer Entfernung von Schönbrunn die Absicht, sie zu heirathen, wiederholt ausgedrückt, und sie mit Rücksicht hierauf von anderweiten Verbindungen absehen zu wollen ausdrücklich gebeten hat. Er vermochte auch seine Gefühle so wenig ganz zu unterdrücken, daß er seine Absicht, die Bräuer, wenn seine Ehefrau gestorben sein würde, wieder zu sich zu nehmen, selbst dritten Personen gegenüber zu erkennen gegeben hat.

Hiermit ist nun aber auch das Motiv zu Tage gelegt, welches den Angeschuldigten zu dem Verbrechen getrieben hat. Er sah in dem Besitze der Bräuer sein höchstes Lebensglück, nach dessen Verwirklichung er strebte, er erkannte, daß das Dasein seiner ungeliebten und unliebsamen Ehefrau ihm die Erreichung dieses Zieles unmöglich mache, er wollte, daß das von ihr besessene Vermögen in seine Hände fiele, er berechnete, daß nur die momentane Entfernung der Bräuer die beabsichtigten ihm nachtheiligen Dispositionen über dieses Vermögen abzuwenden im Stande sei, — und so ließ er den Keim zu dem verbrecherischen Entschlusse, die Tage seines Weibes gewaltthätig selbst zu kürzen, in seiner Seele aufgehen und wurzeln, seine Handlungsweise dabei einrichtend, wie er es gethan. —

Nach der Entfernung der Bräuer fand sich zwar die verehelichte Ullrich bei ihrem Ehemanne wieder ein, und wenn schon nunmehr die Hauptursache der Streitigkeiten zwischen ihnen entfernt war, so stellte sich doch der eheliche Frieden nicht wieder her; Ullrich vermochte seinen innerlichen Groll über das Vorgefallene nicht zu bemeistern, und ließ

seiner Ehefrau die ihm gewissermaßen abgenöthigte Entlassung der Magd durch sein Betragen entgelten; er fühlte bei einer sich ihm fortwährend aufdrängenden Vergleichung zwischen seiner Ehefrau und der Bräuer die ehelichen Bande immer schwerer auf sich lasten, und konnte sich nicht enthalten, diesen peinigenden Gefühlen des Unmuthes und Mißbehagens hin und wieder durch Worte einen Ausdruck zu geben; seinem Bruder Gottlieb Ullrich antwortete er eines Tages bald nach der Entlassung der Bräuer, auf dessen Frage nach dem Grunde seiner Verstimmung:

„sein größter Groll sei, daß er sich immer mit der alten Frau herumärgern müsse, sie sei zu nichts nütze, er möchte sie wohl los sein,“

und zu einem fremden Viehhändler, der um jene Zeit einmal bei ihm vorsprach, und der über den Verlust seiner Ehefrau geklagt hatte, äußerte er:

„wenn seine Frau stürbe, würde er sich nicht sehr ärgern.“

Er hatte auch trotz der Trennung von der Bräuer den Verkehr mit ihr keineswegs ganz aufgehoben, es war ihm bekannt, daß sie sich bei ihrem Stiefvater, dem Häusler Tschanter in Berna aufhielt; sie besorgte ihm von dort aus noch eine Zeit lang seine Leibwäsche, und er scheute unerachtet seiner körperlichen Hinfälligkeit die sechsstündige Entfernung von Schönbrunn nach Berna so wenig, daß er in der ersten Hälfte des Monats Januar 1857 sie daselbst aufsuchte, in dem Hause des ihm bis dahin ganz unbekannten Tschanter übernachtete, und erst am andern Morgen seinen Rückweg nach Hause antrat.

Bei dieser Gelegenheit wurde zwischen Beiden eine anderweite Zusammenkunft in Schönbrunn verabredet; Ullrich kündigte den Kroferschen Eheleuten den bevorstehenden Besuch der Bräuer an, eröffnete ihnen, daß dieselbe bei ihnen übernachten müsse, weil dies, seiner Ehefrau wegen, bei ihm unthunlich sei, sorgte, als sie darauf wirklich kam, für ihre Zehrung, überließ ihr seinen Pelz zum Zudecken während der Nacht, und verbrachte mit ihr in der Kroferschen Wohnung einen Theil des Nachmittags, und nachdem seine Ehefrau sich zum Schlafen niedergelegt hatte, mehrere Stunden des Abends in vertrautem heimlichen Gespräche; am folgenden Morgen weckte er sie selbst und gab ihr ein Stück das Geleite.

Ein drittes Mal sahen sie sich in Görlitz zum Viehmarkte am 9. Februar 1857. Ullrich, der diesen Markt in der Regel in Gemeinschaft mit seinen Angehörigen besuchte, und in ihrer Begleitung Sonntag Nachmittags vor dem Markte von Schönbrunn aufbrach, hatte sich am 8. Februar schon des Morgens allein entfernt, war desselben Tages mit der Bräuer im Wirthshause zu Deutsch-Ossig eingekehrt, und dann mit ihr in der Richtung nach Görlitz weiter gegangen.

Endlich hat die Bräuer am Tage nach dem Ableben der Ullrich mit dem Angeklagten eine Unterredung in der Nähe von Schönbrunn am 10. März 1857 gehabt, und am 11. März ist Ullrichs erster Gang nach seiner Flucht zu der Bräuer gewesen.

Inmittelst war die verehelichte Ullrich, welche schon während der Abwesenheit der Bräuer in ihrem Hause von Weihnachten 1856 an zurückgerechnet mehrere Wochen krank, und zum Theil selbst bettlägrig gewesen war, ohne daß über die Entstehung und den Verlauf dieser Krankheit etwas Bestimmtes hätte ermittelt werden können, im Monat Februar 1857 anderweit erkrankt; sie mußte sich am 25. Februar legen, und blieb zwar in den ersten Tagen noch in ihrer im oberen Stockwerke des Hauses belegenen Schlafkammer, wurde aber am 1. März in die untere Wohnstube heruntergebracht und hat von dieser Zeit an bis zu ihrem Tode das Bett nicht mehr verlassen. Sie nahm dieses Mal als Arzt den med. pr. Hüttel in Großhennersdorf an, den sie selbst in der Zeit vor den 25. Februar zweimal aufsuchte, und von dem sie nachgehends einmal am 3. März in ihrer Wohnung besucht worden ist; in der Zeit zwischen dem letzten Besuche der Ullrich bei dem Arzte und dem einmaligen Besuche des Letzteren in Schönbrunn hat der Angeklagte mindestens einmal mündlich sich ärztlichen Rath für seine Ehefrau geholt, und ihm den Urin der Kranken zur Prüfung überbracht. Eine jede dieser ärztlichen Consultationen ist mit Verabreichung von Medicin in flüssigem Zustande, sowie einmal in Form eines Thees verbunden gewesen, namentlich aber von dem Arzt Hüttel bei seinem Besuche in Schönbrunn eine doppelte, abwechselnd zu nehmende Arznei verordnet, und die Eine dieser Medicinen in einer noch ziemlich gefüllten Flasche auf dem Fensterbrette der Ullrichschen Wohnstube nahe dem Bette der Verstorbenen bei der ersten Gerichtsexpedition am 10. März 1857 aufgefunden und dem Sachverständigen zur chemischen Analyse übergeben worden.

Die Kenntniß des Arztes, der die Kranke nur dreimal gesehen hatte, konnte unter solchen Umständen keine die Ursachen der Krankheit ergründende sein, und entbehren die von ihm gemachten und schriftlich zu den Acten niedergelegten Wahrnehmungen des besonderen Werthes für den vorliegenden Fall schon um deswillen, weil er seiner eigenen Angabe nach die verehelichte Ullrich wegen der bereits erwähnten Difformität der Gaumenbildung nicht wohl verstand, weil er bei seinen Beobachtungen die Möglichkeit einer Vergiftung nicht im Entferntesten vermuthet und im Auge gehabt hatte, und weil die hauptsächlichsten, den Tod der Ullrich andeutenden Krankheitserscheinungen erst nach dem letzten Besuche des Arztes in entscheidender Weise an den Tag getreten sind. —

Während der ganzen Dauer ihrer Krankheit hat Ullrich eine fremde Person zur Wartung und Pflege seiner Ehefrau nicht herbeigerufen, sondern sich den diesfalls erforderlichen Verrichtungen selbst unterzogen, dergestalt, daß die Kranke namentlich vom 25. Februar an bis zu ihrem Tode ununterbrochen und nur mit Ausnahme der letzten drei Tage, welche die verwittwete Ullrich ganz in dem Hause des Angeklagten zubrachte, der Abwartung durch den Letzteren allein überlassen gewesen ist. Er war es, der ihr, wie dies aus den angeführten

Umständen von selbst folgt, die Medicin verabreichen, der alle Nahrungsmittel, welche die Kranke zu sich nehmen konnte, zubereiten, und ihr sonstige Handdienste leisten mußte; er war mit der Kranken zu jener Zeit im Hause ganz allein, Niemand vermochte ihn zu beobachten, Niemand wußte, was er vornahm. Keiner der abgehörten Zeugen, welche im Laufe der Krankheit besuchsweise sein Haus betraten, hat in dieser Zeit von ihm eine Bitte um Beihülfe bei der Verpflegung seiner Ehefrau aussprechen hören, es schien, als ob er jede Betheiligung fremder Personen von sich abzuweisen bemüht gewesen wäre, er ließ sogar am 6. März, ohne einen Auftrag seiner Ehefrau hierzu nachweisen zu können, und obwohl er sehen mußte, daß der Zustand der Kranken sich immer verschlimmere, dem Dr. Hüttel durch seinen Bruder Gottlieb sagen:

„seine Frau könne nicht mehr schlingen, nehme auch keine Medicin mehr, und er brauche daher nicht mehr zu kommen.“

Spricht nun schon diese Isolirung, in die er die Kranke gebracht, dafür, daß er ein besonderes Interesse haben mußte, mit ihr allein zu sein, um ungestört, unbeobachtet und ungefährdet seinen verbrecherischen Plan zur Ausführung zu bringen, so sind doch überdem eine Reihe einzelner Krankheitssymptome und Erscheinungen, welche an sich für die in diese Zeit fallende wirkliche Ausführung dieser verbrecherischen Absicht Zeugniß ablegen, durch die beziehentlich eidlich erhärteten Angaben der hierüber gehörten Personen in ausreichende Gewißheit gesetzt worden. Von besonderem Belange erscheinen hier die Auslassungen der Krokerschen Eheleute, welche bei Ullrich in einem Anbaue des Hauptgebäudes zur Miethe wohnten, der ledigen Johanne Rahel Lehmann, welche erst gegen Ende des Monats Februar zu ihren Verwandten, den Krokerschen Eheleuten gezogen war, und der Angehörigen des Angeklagten, seiner Mutter nnd seiner drei Brüder.

Die erstgenannten drei Personen haben täglich einmal und öfter Gelegenheit genommen, die verehelichte Ullrich aufzusuchen, und sind daher sehr wohl im Stande, über den Verlauf der Krankheit und einzelne Vorkommnisse während derselben, namentlich aber in der, für die Entscheidung in der Sache besonders wichtigen Zeit, vom 1. März ab, als von welchem Tage an die Kranke mit ihrem Bette in die untere Wohnstube gebracht worden war, bestimmte Auskunft zu ertheilen.

Aus den Herauslassungen dieser, in den wesentlichen Punkten unter sich völlig übereinstimmenden, Zeugen geht nun hervor, daß die verstorbene Ullrich schon als oder noch ehe sie sich legte, mit einem Zustande allgemeiner Schwäche und Mattigkeit behaftet gewesen ist. Bald nachdem sie sich gelegt hatte und zwar noch in der Zeit, wo sie in der obern Kammer lag, stellte sich häufiges Erbrechen bei ihr ein, weshalb sie sich ein Fäßchen unmittelbar neben ihr Bett setzen ließ. Dieses Fäßchen wurde auch bei Veränderung der Lagerstätte mit heruntergebracht und ist neben dem Bette der Kranken bis zuletzt noch gesehen worden.

Die Arznei stand während dieser Zeit auf dem Topfbrete an der dem Bette entgegengesetzten Wand, und die Kranke war zu schwach, um selbst einzunehmen. Vom 3. März ab fing sie an, über Schmerzen im Leibe, über Ziehen in den Gliedern, über Andrang des Blutes nach dem Kopfe und über Beschwerden beim Schlingen zu klagen, sie versicherte den sie besuchenden Personen, daß Nichts bei ihr bleibe, daß sie Alles sofort ausbrechen müsse, und erklärte, daß sie keine Medicin mehr nehmen würde, weil „es ihr davor äußere" und sie jedesmal, wenn sie eingenommen habe, brechen müsse. Ebenso litt sie an heftigem Brennen im Schlunde und auf der Zunge, und erhielt wiederholt von dem Angeklagten, ohne es zu verlangen, ja sogar mit Widerstreben, von Zeit zu Zeit etwas Sahne eingeflößt, welche das Brennen mildern sollte. In den letzten Lebenstagen hörte die Neigung zum Erbrechen auf und es stellte sich dagegen heftiger Durchfall ein, der bis zum Tode angehalten hat; dabei vermehrten sich ihre Schmerzen im Leibe, es schien der Kranken, als ob der Unterleib gespannt und angeschwollen sei, und sie war so empfindlich, daß sie nicht die leiseste Berührung an diesem Körpertheile vertragen konnte.

Am Sonnabend den 7. März traf der Bruder der verstorbenen Ullrich, der Bergarbeiter Johann Traugott Krusche von Reichenau, den auf den Wunsch der Schwester der Miethsmann Ullrichs Carl August Kroker zu holen gegangen war, in Schönbrunn ein, und fand die Kranke in einem ebenso bedenklichen als bedauerlichen Zustande; und wenn auch dasjenige, was Krusche nach seinen Angaben von dem Boten Kroker über den Grund der Krankheit seiner Schwester, sowie über die Wiederverheirathungsgedanken seines Schwagers andeutungsweise erfahren haben wollte, im Hinblick auf die ihm hierunter entgegenstehenden ebenfalls eidlich bestärkten Angaben Krokers, sowie in Berücksichtigung, daß Krusche leicht möglicherweise aus den etwaigen Andeutungen des Zuletztgenannten mehr herausgefunden oder hineingelegt haben kann, als darin nach der Absicht des Redenden wirklich gelegen hat, so ohne Weiteres nicht als erwiesen anzusehen gewesen ist, so mußte es doch andrerseits völlig unbedenklich fallen, den von ihm im Uebrigen erstatteten, auf eigner sinnlicher Wahrnehmung beruhenden, und eidlich erhärteten Auslassungen völligen Glauben zu schenken.

Krusche erzählt nun, daß als er in die Krankenstube in Schönbrunn eingetreten sei und die Schwester nach ihrem Befinden gefragt, diese ihn nicht mehr gekannt, und erst nachdem er sich genannt, gesagt habe, es sei gut, daß er komme, sie habe solches Brennen im Leibe, sie könne es nicht mehr aushalten; darauf sei ihre Besinnung wieder weg gewesen; Ullrich habe ihm erzählt, „er gebe ihr immer eine Neige Rahm, dann setze es sich wieder" und habe seine Mutter gefragt, ob sie sich wieder brechen müsse, was die Mutter mit den Worten verneint: „nein, jetzt nicht." —

Weist nun schon dasjenige, was in Vorstehendem über die Krankengeschichte sowie über die Schmerzen, welche die Ullrich in den letzten

Tagen ihres Lebens zu ertragen gehabt hat, und über die sonstigen in jener Zeit wahrzunehmen gewesenen auffälligen Erscheinungen referirt worden, darauf hin, daß die Veranlassung dazu und zu dem Tode der Ullrich in einer gegen ihre Person gerichteten Vergiftung zu suchen sei; und sind weiter die über das Benehmen des Angeschuldigten während dieser Zeit oben angeführten Umstände, die von ihm gezeigte und mit seinem sonstigen Betragen nicht übereinstimmende Sorgfalt in Wartung und Pflege der kranken Frau, sein Bemühen, fremde Personen von der nähern Berührung mit ihr fern zu halten und die eigenmächtige Entfernung des die Frau behandelnden Arztes, ebensoviele, wenn schon zunächst nur entfernte Verdachtsgründe dafür, daß Ullrich es gewesen, der, da er allein, den Verhältnissen nach, an dem baldigen Ableben seiner Ehefrau ein ganz besonderes und lebhaftes Interesse haben mußte, der Anwendung von Gift gegen dieselbe sich schuldig gemacht habe, so ist doch dieser Verdacht noch durch weitere ihn direct verdächtigende, von einander völlig unabhängige und sich gegenseitig unterstützende Beweismittel in sehr entschiedener Weise verstärkt worden.

Als am 10. März 1857 die Gerichtscommission von Herrnhut in Schönbrunn eintraf, war ein Verdacht gegen Ullrich, daß er den Tod seiner Ehefrau absichtlich verschuldet habe, noch von keiner Seite ausgesprochen worden, man wußte ja noch nicht einmal, ob überhaupt die vorhandene Thatsache als Erfolg einer verbrecherischen Handlung anzusehen sei; warum war da Ullrich entflohen? Er hat es trotz vielfach angewendeter Mühe nicht zu erklären vermocht, und was zunächst nur als widriger Anschein sich darstellte, und die Aufmerksamkeit der Gerichtsbehörden allererst auf ihn als möglichen Urheber eines thatsächlich noch nicht festgestellten Verbrechens lenkte, hat nachgehends mit Rücksicht auf die vergeblichen Versuche zu einer genügenden Erklärung als ein mitwirkender Verdachtsgrund von nicht unerheblichem Einflusse angesehen werden müssen.

Der Angeklagte hat das Compromittirende dieser eiligen Flucht vor der Behörde im Laufe der Untersuchung, und nachdem er nicht mehr unter der Einwirkung des ersten Schreckens, welcher ihn beim Anblick des Gerichts von seinem Herde vertrieb, fand, recht wohl selbst erkannt und sich durch das Anführen zu rechtfertigen versucht, daß er in dem Augenblicke, als er den Wagen und namentlich den Gerichtswachtmeister Barth auf sein Haus zukommen gesehen habe, der Meinung gewesen sei, der Gerichtsamtsbescheid, durch den er zu fünf Wochen und fünf Tagen Gefängniß verurtheilt worden, habe Rechtskraft erlangt, und er werde nunmehr zur Verbüßung dieser Strafe abgeholt werden. Er hat auch weiter zu behaupten gesucht, daß er gegen jenen Bescheid zwar ein Rechtsmittel eingewendet, zugleich aber auf der Expedition des Advocat Strömel in Zittau, den er damit beauftragt gehabt, die Weisung erhalten habe, es werde nur erst nach vorgängiger Bezahlung in der Sache Etwas gethan werden, und daß er diese Zahlung zu leisten bis dahin unterlassen habe.

Dieser Sachstand ändert sich aber, wenn man die bezüglichen Ergebnisse der Beweisaufnahme ins Auge faßt; denn durch sie ist in rechtliche Gewißheit gesetzt worden, daß der Angeklagte am 27. Februar 1857, und zwar am Tage nach Publication des mehrerwähnten Strafbescheides in Begleitung seines Bruders Gottlieb Ullrich auf der Expedition des Advocat Strömel in Zittau gewesen ist, und dort die schriftliche Einwendung eines Rechtsmittels gegen jenen Bescheid angeordnet hat, daß dieses Schreiben sofort in seiner Gegenwart abgefaßt, mundirt, und von ihm selbst unterschriftlich vollzogen, ihm auch die bedingungslose Zusicherung der unmittelbar zu erfolgenden Absendung ertheilt worden ist, und daß er bei der Rückkehr nach Schönbrunn seinem Miethsmann Kroker von der erfolgten Einwendung eines Rechtsmittels, und daß nunmehr die Strafvollstreckung sich noch einige Monate, bis zur Ernte, hinziehen werde, Mittheilung gemacht hat, sowie daß das Schreiben, vermittelst dessen jener Einspruch erhoben worden, wirklich in die Hände des Untersuchungsgerichts rechtzeitig gelangt ist.

Der von dem Angeklagten unternommene Nachweis einer Erkläklärung für seine auffällige Handlungsweise am 10. März muß mithin als gänzlich verfehlt angesehen und angenommen werden, daß er einer ihn in den Augen des Gerichts schwer compromittirenden That sich bewußt, und der Vertretung derselben durch die Flucht sich zu entziehen bemüht gewesen sei; dieser aus der Flucht an sich selbst herzuleitende Verdacht gewinnt aber noch an Bedeutung, wenn man erwägt, daß Ullrich erst am 21. März 1857 bei dem Viehhändler Lange in Böhmisch-Wiesa aufgegriffen worden, und über sein Leben und Treiben während dieses elftägigen Zeitraums sich auszuweisen nicht im Stande, oder vielmehr nicht gewillt gewesen ist.

Noch bevor aber der Aufenthalt des flüchtigen Ullrich ermittelt und er selbst zur Haft gebracht werden konnte, war die Bräuer auf Grund der dießfalls angestellten polizeilichen Recherchen und unter Vermittelung des Untersuchungsrichters von der Königl. Preußischen Gerichts-Commission in Seidenberg als ihrer ordentlichen Behörde zur Haft genommen worden, und mit Eröffnungen hervorgetreten, welche, indem sie direct gegen Ullrich als Urheber des Verbrechens der Vergiftung, und indirect gegen sie selbst als Mitwisserin gerichtet erschienen, für die Instruction der Untersuchung die erste sichere Handhabe gewährten. Die Bräuer, gegen welche von Seiten der competenten Preußischen Justizbehörden mit Einleitung eines untersuchungsmäßigen Verfahrens wegen Begünstigung, beziehentlich wegen unterlassener Anzeige des von ihr gekannten verbrecherischen Vorhabens zur Zeit noch nicht vorgegangen worden ist, hat ihre Angaben bei Gelegenheit der mit ihr zu verschiedenen Zeiten vorgenommenen Befragungen in gleichmäßiger Weise wiederholt, und ist dabei auch bei ihrer Abhörung in der Hauptverhandlung, soviel das Wesentliche anlangt, allenthalben stehen geblieben.

Nach diesen ihren Herauslassungen ist der Verkehr, welchen Ullrich,

wie oben bereits ausgeführt zu befinden, mit der Bräuer nach ihrer Entfernung von Schönbrunn in der Zeit vom 3. Januar 1857 bis zum Tode der verehelichten Ullrich unterhalten hat, kein von bloßer Neigung, und dem gegenseitigen Wunsche, sich zu sehen, dictirter gewesen, sondern es ist dabei namentlich auch der verbrecherische Plan, die verehelichte Ullrich bei Seite zu schaffen, von dem Angeklagten zur Sprache gebracht und der Bräuer mitgetheilt worden. Schon bei seinem ersten Besuche in Berna hatte er ihr eröffnet: er wolle seine Frau fortschaffen, er gehe nach Görlitz, dort wisse er am Demianiplatze eine Frau, die solle seine Alte verknüpfen, dann dauere es noch ein Jahr bis sie sterbe, weitere Auskunft aber über den Namen dieser Frau mit den Worten: den Namen wisse er nicht, er könne ihr denselben auch nicht sagen, sie labere zu viel, abgelehnt, und die abmahnenden Erinnerungen der Bräuer mit der Erklärung zurückgewiesen: es ginge sie das weiter Nichts an, sie habe dabei Nichts zu thun, er nehme es auf sein Gewissen.

Bei ihrem gegenseitigen Zusammentreffen auf dem Görlitzer Markte am 9. Februar 1857 hatte er der Bräuer auf deren mit Bezugnahme auf die vorerwähnten Eröffnungen an ihn gerichteten Frage, ob er damals in Görlitz gewesen sei, die Antwort gegeben: er habe dort Nichts geschafft.

Als aber die Bräuer der Verabredung gemäß zum Besuch nach Schönbrunn gekommen und in der Krokerschen Wohnung über Nacht geblieben war, hatte Ullrich erklärt: er habe sich einen andern Sinn gemacht, er wolle nun einmal seine Frau fortschaffen, und sie, die Bräuer heirathen, und auf ihre Frage, was er zu thun gedenke, sich weiter dahin ausgelassen: er würde ihr Streichhölzchen geben; und auf ihre Bemerkung, er solle das ja sein lassen, sie würde Alles sagen, wenn sie gefragt werde, sie mit den Worten beruhigt: davon sei Nichts zu sehen, und er werde Nichts gestehen.

Nachdem nun die verehelichte Ullrich wirklich gestorben war, und die Bräuer am Vormittage des 10. März sich heimlicher Weise in der Nähe der Ullrichschen Wohnung in Schönbrunn eingefunden und den Angeklagten durch den zu diesem Behufe von Burkersdorf mitgenommenen dreizehn Jahr alten Knaben Friedrich Wilhelm Vogel von dort zu einer Unterredung mit ihr aufgefordert hatte, ließ er ihr durch den Boten, welcher die Anweisung erhalten hatte, seinen Auftrag nur dem Ullrich selbst auszurichten, und wenn eine Frau herauskommen sollte, Nichts zu sagen, zurückmelden: er könne nicht kommen, er habe eine Leiche im Hause, seine alte Frau sei gestorben; sie solle sich auf ein Jahr vermiethen, dann würde es sich ausweisen; als aber die Bräuer den Knaben dessenungeachtet, ein zweites und ein drittes Mal nach ihm schickte, war er hinausgegangen, hatte an der Buschecke in der Nähe seines und seines Bruders Ernst Grundstückes die Bräuer angetroffen, und ihr, die inmittelst den Knaben bei Seite treten lassen, den Tod seiner Frau mit der Bemerkung angezeigt: ein Jahr müsse

sie noch warten, dann werde er sie heirathen; jetzt müsse er aber wieder zurück, das ganze Dorf sei voll. —

Wenig Stunden nach dieser Unterredung mit der Bräuer, und nachdem sich diese inmittelst wieder entfernt hatte, war die Gerichts-Commission von Herrnhut eingetroffen, und Ullrich entflohen. Er brachte zwar noch die Nacht in dem Hause seines Bruders Ernst zu, entfernte sich aber am frühen Morgen des 11. März und wendete sich zunächst nach Bellmannsdorf, wo die Bräuer seines Wissens damals sich aufhielt, ließ dieselbe durch einen Unbekannten zu sich heraus in den Busch rufen, und hatte ihr hier, zitternd am ganzen Leibe, und weinend gesagt: nun sei er gar hier, er müsse sich hängen; er habe dem Kleinen (Gottlieb Ullrich) gefolgt, der ihm so einen Rath gegeben; er habe der Frau dreimal Streichhölzchen gekocht, und in die Medicin gethan, daran sei sie gestorben; die Medicin habe er weggegossen; dann sei eine Kutsche gekommen; er wolle sich lieber hängen als sich Zeitlebens einsperren lassen; es bleibe ihm nichts Anderes übrig, er wolle die Nacht noch recht fleißig beten, und sich dann hängen.

Diese Aussage der Bräuer, welche sie dem Angeklagten gegenüber aufrecht erhalten und eidlich bekräftigt hat, steht aber nicht vereinzelt da; auch seinem Bruder Gottlieb hat er in den ersten Augenblicken des Schreckens, der bei der Annäherung des Gerichts über ihn gekommen war, und sein Gewissen gerührt hatte, sein Verbrechen eingestanden.

Gottlieb Ullrich hatte von seiner Wohnung aus die eilige Flucht des Bruders und das Abwerfen seines Pelzes bemerkt; er vermuthete, daß der Angeklagte nicht weit sein oder doch bald in die Nähe seines Hauses zurückkehren werde, und ging nach Verlauf von einiger Zeit, um ihn zu suchen, hinaus in den Wald; an der Buschecke traf er ihn, fragte ihn, was er denn gemacht habe? ob er der Frau mitgespielt, ob er ihr Etwas gegeben habe? und erhielt von ihm hierauf ein „Ja" zur Antwort, ohne daß er sich näher über das, was er gethan, ausgelassen hätte; Gottlieb Ullrich entfernte sich hierauf, holte seinem Bruder auf dessen Verlangen einen Rock, und war, in seine Wohnung zurückgekehrt, gewärtig, daß der Angeklagte bei eingetretener Finsterniß zu ihm in seine Wohnung kommen würde.

So geschah es auch; des Abends, als die Gerichtscommission Schönbrunn wieder verlassen, fand er seinen Bruder in dem einige Schritt von seinem Hause entfernten Abtritte, ließ ihn mit hereinkommen, und die Nacht über in der Stube auf der Ofenbank liegen. Er war mit ihm allein, da die Mutter schon am Nachmittage zur Haft gebracht worden, und der Ernst in dem Sterbehause bei den bestellten Leichenwächtern geblieben war. Die ganze Nacht nun wälzte sich der Angeklagte auf seinem Lager herum, stöhnte, wußte sich nicht zu lassen, fragte was er machen solle, gestand seinem Bruder: daß er zwei Päckchen Streichhölzer gekocht habe, daß aber seine Frau nicht erst davon

brechen müssen, und äußerte wiederholt: mir ist einmal kein anderer Rath mehr, ich muß mich noch ums Leben bringen.

Gegen 4 Uhr des Morgens am 11. März kam der Ernst Ullrich in seine Wohnung zurück, als eben der Angeklagte sich zum Fortgehen gerüstet; er traf ihn in der Hausflur, und die erste Frage seines Bruders war: wie es drüben stehe, was die Wächter gesagt hätten, und ob man die Leiche aufgemacht habe? und auf den Vorwurf Ernst's: Du bist nicht gescheut, machst solch Ding, konnte er nur antworten: das hilft nun Nichts, jetzt ist es zu spät.

Endlich muß, um die Gemüthsstimmung, in der Ullrich in jenen Tagen sich befunden, noch deutlicher zu machen, der bezüglichen Wahrnehmungen des Viehhändlers Wenzel Lange aus Böhmisch Wiesa hier ebenfalls gedacht werden. Diesen hatte Ullrich am 21. März 1857 in seiner Wohnung aufgesucht, und ihm unter Weinen gesagt, daß es ihm schlecht gehe, und auf seine Frage, ob er abgebrannt sei, geantwortet: es wäre besser, wenn er abgebrannt wäre, seine Frau sei gestorben, er habe einen großen Fehler gemacht; es sei eine Kutsche gekommen, und da wäre er fortgelaufen.

Auf Lange's weitere Frage, ob er der Frau Etwas gegeben? hatte Ullrich dieß zwar in Abrede gestellt, sich aber durch seine ganze Erscheinung, durch seine Reden, sein Weinen und abwechselndes Beten auf das höchste in den Augen Lange's verdächtig gemacht.

Berücksichtigt man nun bei Beantwortung der Frage, welches Gewicht den in Vorstehendem ausgehobenen Angaben der Hauptzeugen, der Bräuer und der Gebrüder Ernst und Gottlieb Ullrich, beizulegen sei, die äußeren Verhältnisse, unter denen die bezüglichen Aussagen erstattet worden sind; erwägt man, daß die Bräuer an sich nur mit Heinrich Ullrich, nicht aber mit dessen Brüdern verkehrend, in nicht unbeträchtlicher Entfernung von Schönbrunn wohnte, daß sie nur wenig Tage nach der letzten Zusammenkunft mit dem Angeklagten bereits gefänglich eingezogen war, daß auch die Gebrüder Ullrich schon am 19. März 1857 zur Haft gebracht worden sind, und daß unter solchen Umständen an eine im Uebrigen nicht im Allerentferntesten indicirte strafbare Verabredung dieser drei Personen zum Nachtheile des Angeklagten nicht füglich gedacht werden kann; bedenkt man weiter, daß die Anschuldigungen der Bräuer, wenn schon sie zunächst gegen Heinrich Ullrich gerichtet erscheinen, doch auch zu gleicher Zeit sie selbst schwer compromittiren, und sie, indem sie damit hervortrat, sich der Erwägung, wie sie damit der strafrechtlichen Verfolgung sich auch ihrerseits nothwendig aussetze, unmöglich entziehen konnte, und daß die Aussagen dieser drei Zeugen sowohl unter einander im Einklange stehen, als auch ihrem Inhalte nach durch das sonstige Ergebniß der Beweïsaufnahme ausreichende Unterstützung gefunden haben, so wird man an der Wahrheit des Bezeugten zu zweifeln gewiß keine Veranlassung haben. Es hat auch namentlich Ernst Ullrich, indem er der Pflicht, die Wahrheit zu sagen, vor dem Wunsche, seinen Bruder zu schützen, den Vorzug ge-

bend, in seine Abhörung willigte, dem Gerichtshof ausreichende Gelegenheit zu der Wahrnehmung geboten, wie er nur mit schwerem Herzen, und des Gewichtes seiner Worte, sowie des Einflusses den dieselben zum Nachtheile seines Bruders auf die Entscheidung ausüben würden, innerlich sich wohl bewußt, der Wahrheit die Ehre zu geben sich entschloß.

Wenn nun hiernach die Thatsache, daß der Angeklagte den vorstehend benannten Zeugen theils die Absicht, seine Ehefrau durch Zauberei und nachgehends durch Abkochung von Streichzündhölzern zu tödten ausgesprochen, theils die wirklich erfolgte Wirkung dieser beabsichtigten That zu verschiedenen Zeiten ausdrücklich eingeräumt hat, als ausreichend erwiesen anzusehen gewesen ist, nnd durch diese Geständnisse allein schon der allerdringendste Verdacht dafür, daß das Eingeräumte auch in Wahrheit beruhe, begründet wird, so treten doch noch andre Momente hinzu, welche in der Zusammenwirkung mit demjenigen, was im Uebrigen vorliegt, auch den letzten Zweifel in dieser Beziehung zu beseitigen sehr wohl geeignet sind.

Es waren nämlich in den ersten Tagen nach dem Tode der verehelichten Ullrich durch die verehelichte Kroker, welche zu Verrichtung der wirthschaftlichen Arbeiten im Hause des Angeklagten Gerichtswegen Anweisung erhalten hatte, auf einem ziemlich hoch angebrachten nahe am Ofen befindlichen Brette in der Ullrich'schen Wohnung fünf Päckchen blaukuppiger ungebrauchter Streichzündhölzer, sowie eine, dem Inhalte von ungefähr zwei Päckchen gleichkommende Anzahl ausgekochter Zündhölzer, an denen die Zündmasse völlig verschwunden war, aufgefunden und dem Gendarm zur Abgabe an das Gericht überliefert worden.

Desgleichen wurde ermittelt, daß Ullrich nicht lange vor dem Tode seiner Ehefrau, und zwar am 23. Februar 1857 von einem hausirenden Händler 1000 Stück oder 10 Päckchen solcher blaukuppiger Streichzündhölzer für sich allein erkauft hat, während in früheren Fällen die ganze Familie eine solche Quantität zusammen zu erkaufen und sodann unter die einzelnen Mitglieder zu vertheilen gewöhnt gewesen war. Es sind somit in der Zeit vom 23. Februar bis zum Tode der Ullrich, also im Laufe von etwa vierzehn Tagen 5 Päckchen dieser Streichhölzer verbraucht worden, und ist der Angeklagte nicht im Stande gewesen, über die in seinen Verhältnissen gewiß auffällige Verwendung einer so beträchtlichen Menge dieses Zündstoffes, oder über die Veranlassung, welche es mit den ausgekocht gefundenen Hölzern gehabt, in irgend einer glaubhaften Art sich auszuweisen.

Ebenso hatte man bei einer anderweiten, am 4. April 1857 veranstalteten Aussuchung in dem Aschenloche unter dem Backofen im Hause des Angeklagten einen sogenannten Hexenknoten, d. h. einen von trockenen Reisern geflochtenen mit Draht durchzogenen Kranz, an welchem ein Stück schwarzen Kleiderstoffes befestigt gewesen aufgefunden und es war mit Bezug hierauf erörtert und festgestellt worden, daß an dem

nämlichen Tage, an welchem die Bräuer bei Krokers in Schönbrunn übernachtete, eine fremde Frau den Angeklagten aufgesucht, dieser sie für eine gewisse Herrmann, des Kirchvaters Herrmann Ehefrau aus Böhmisch-Wiesa die ihn im Auftrage des Viehhändlers Lange daselbst an Bezahlung einer Schuld mahnen wolle, ausgegeben, und seine Ehefrau mit dem Bemerken, daß er früher auch öfters bei Herrmanns übernachtet habe, zu Aufnahme der fremden Frau in ihr Bett bewogen hat. Alle diese thatsächlichen Anführungen über den Wohnort und den Zweck der Fremden sind aber von Ullrich erlogen gewesen, da Lange weder die verehelichte Herrmann aus seinem Heimathsorte noch überhaupt Jemand mit einem derartigen Auftrage an Jenen abgesendet und die fremde Frau bei denjenigen Personen, welche sie gesehen und sprechen hören, die Meinung, daß sie nicht aus Böhmen, sondern vielmehr aus Preußen sei, hervorgerufen hat.

Man ist vielmehr mit Rücksicht auf dasjenige, was der Angeklagte noch Maßgabe des oben Mitgetheilten über seine Absicht, seine Ehefrau durch eine in Görlitz wohnende Frau mittelst Zauberei tödten „verknüpfen" zu lassen, der Bräuer eröffnet hatte, zu der Ueberzeugung gelangt, daß sowohl das Erscheinen jener Fremden, als auch das Auffinden des Hexenknotens mit dieser seiner verbrecherischen Absicht in Verbindung gestanden haben.

Nach alledem hat der Gerichtshof als bewiesen anzusehen gehabt:

daß Ullrich in der Absicht, seine Ehefrau zu tödten, und mit Ueberlegung, Streichzündhölzer ausgekocht, und ihr die hieraus gewonnene giftige Substanz zu mehreren Malen verabreicht, auch in derselben verbrecherischen Absicht Zaubermittel in Anwendung gebracht hat.

Endlich ist aber dem Angeklagten in dem ihm nachgewiesenen Besitze von Arsenik ein letztes Verdachtsmoment entgegengetreten, dessen Gewicht mit Rücksicht auf die bereits erwähnten Ergebnisse der Untersuchung in objectiver Beziehung die erheblichste Bedeutung gewinnt.

Schon im Eingange dieser Darstellung bei der Besprechung der persönlichen Verhältnisse der einzelnen Glieder der Ullrichschen Familie war erwähnt worden, daß Carl Ullrich, nachdem er einige Monate mit seiner Familie in dem Hause seines Bruders Ernst gelebt, sich mit diesem veruneinigt und Schönbrunn im Juli 1857, also im Laufe der gegenwärtigen Untersuchung, verlassen hatte.

In den ersten Tagen des Monats August war Carl Ullrich mit Einpacken und Fortschaffen seiner Effecten beschäftigt gewesen, und hatte bei dieser Gelegenheit und in Anwesenheit des Zeugen Kroker, welcher damals den Carl Ullrich bei dem Umzuge unterstützt, zu seiner Mutter und zu seinem Bruder Ernst drohend die Worte gesagt:

wenn Ihr so gegen mich handelt, werde ich es anzeigen, daß Ihr Gift im Hause habt, und daß auch der Heinrich davon bekommen hat.

Diese auffälligen und von Hause aus wohl nicht für ein fremdes

Ohr berechneten Worte wurden von dem Zeugen Kroker dem Gendarm gemeldet, und es mußte nunmehr Carl Ullrich, was ursprünglich vielleicht in seiner Absicht nicht gelegen hatte, die angedeuteten Thatsachen vollständig enthüllen, dergestalt, daß auch wirklich nach den von ihm hierunter gemachten Beschreibungen sowohl in dem Hause des Ernst Ullrich zwischen den Dachschoben versteckt, als auch in dem Hause des Angeklagten, und zwar in der oberen, früheren von der Bräuer benutzt gewesenen Kammer zwischen einem Balken und der Bodendecke verborgen, je ein Packet anscheinend mit Arsenik hat aufgefunden werden können. Das bei Ernst Ullrich vorgefundene Packet ist das größere und enthält nur zwei Stücken im Gewichte von 20 Loth; das bei Heinrich Ullrich weggenommene ist beträchtlich kleiner, und besteht in einzelnen, wie abgebrochenen Stücken, im Gewichte von zusammen 46 Gran.

Beide enthalten, wie auf vorgängige in der Hauptverhandlung selbst veranstaltete Prüfung festgestellt worden, Arsenik.

Ullrich hat nun zwar geleugnet, jemals Arsenik besessen und angewendet zu haben, auch in Abrede gestellt, die ihm vorgelegten beiden Packete und deren Inhalt zu kennen, sowie überhaupt zu wissen, was Arsenik, und ob es ein Gift sei, ob es zum Vertreiben der Schwaben angewendet werde, und ob sein Vater sich desselben zu diesem Zwecke schon früher bedient habe; allein auch in diesen Beziehungen ist es möglich gewesen, ihm die Unwahrheit seiner Anführungen nachzuweisen.

Durch die hierher gehörigen Angaben seiner Brüder Ernst, Carl und Gottlieb Ullrich ist in rechtliche Gewißheit gesetzt worden, daß der gemeinschaftliche Vater Aller sich vielfach mit dem Vertreiben der Schwaben beschäftigt und hierzu des Arseniks in einer von ihm selbst zu diesem Zwecke besonders zubereiteten Gestalt sich bedient hatte, sowie daß er jederzeit im Besitze von nicht unbedeutenden Quantitäten dieses Giftes gewesen war.

Ueber die Eigenschaft des Arseniks und über die Art seiner Verwendung hatte er wiederholt mit seinen Söhnen geredet, und ihnen den von ihm zur Aufbewahrung gewählten Ort in dem von Ernst Ullrich gegenwärtig besessenen Hause genannt.

Alle diese Umstände waren daher von sämmtlichen Söhnen mit Ausnahme etwa des frühzeitig aus dem väterlichen Hause gekommenen Carl Ullrich, der hiervon nur oberflächliche Wissenschaft gehabt, namentlich aber von dem Angeklagten genau, und von dem Zuletztgenannten um so gewisser gekannt, als dieser die längste Zeit hindurch in dem Hause seines Vaters sich aufgehalten hatte. Ob nun nach dem Tode des Vaters die Gebrüder Ernst und Gottlieb von dem ihnen hinterlassenen Arsenik Gebrauch gemacht haben, ist zwar nicht zu ermitteln gewesen, gewiß aber ist, daß der Angeklagte einige Wochen vor dem Tode seiner Ehefrau, und zwar kurz vor Fastnachten 1857 von seinem Bruder Ernst ein Stück Arsenik, angeblich, um damit die Schwaben in seiner

Wohnung zu vertreiben, verlangt, und sich dasselbe auf des Ernst Anweisung von dem in dessen Hause unter dem Dache verborgenen Vorrathe selbst genommen hat. Als nun am Abend des 10. März 1857 Ullrich nach seiner ersten Flucht in das Haus des Ernst um daselbst zu übernachten gekommen, und während der Nacht seinem Bruder Gottlieb in der oben bereits mitgetheilten Weise der von ihm gegen seine Ehefrau verübten That geständig gewesen war, hatte er ihm, und zwar zugleich in Gegenwart seines Bruders Ernst eröffnet, daß er noch Arsenik besitze, und dasselbe in der Kammer der Bräuer, die versiegelt worden, versteckt sei, gleichzeitig aber darum, daß dasselbe, wenn irgend möglich, entfernt und beseitigt werden möge, gebeten.

Steht es mithin im Hinblick auf diese theils eidlich erhärteten, theils sonst völlig glaubwürdigen Zeugenaussagen fest, daß Inculpat die Eigenschaft des Arseniks als eines scharfen Giftes, sowie dessen Zubereitung zum Behuf der Anwendung gekannt, auch kurz vor dem Tode seiner Ehefrau sich in Besitz von dergleichen gesetzt, und bei seiner Flucht sich desselben wieder zu entledigen gesucht hat, und bringt man hiermit in Verbindung, daß, wie dies oben rücksichtlich des objectiven Thatbestandes als festgestellt bezeichnet worden, in den einer anderweiten chemischen Analyse unterworfenen Körpertheilen der verstorbenen Ullrich Arsenik wirklich aufgefunden und nachgewiesen worden ist, so hat es weiter als erwiesen angenommen werden müssen:

> daß der Angeklagte seiner Ehefrau in der Absicht, sie zu tödten, Arsenik verabreicht hat;

auch hier ergiebt sich aus den Handlungen des Angeklagten, im Zusammenhalte mit demjenigen, was oben über die Absicht und über das Motiv zur That ausgeführt zu befinden, daß Ullrich hierunter nicht nur mit Vorbedacht, sondern auch mit Ueberlegung vorgegangen sei, und wenn sodann die verpflichteten Gerichtsärzte auf Grund der stattgefundenen Beweisaufnahme und unter specieller wissenschaftlicher Begründung ihr Endgutachten in der bestimmtesten Form dahin abgegeben haben, daß im vorliegenden Falle eine andere Todesursache als durch Vergiftung mit Arsenik oder mit Arsenik und Phosphor sich nicht denken lasse, so ist der Gerichtshof in Erwägung aller dieser Umstände zu der definitiven bestimmten Ueberzeugung gelangt:

> daß der Tod der verehelichten Ullrich als eine Folge der von dem Angeklagten mit der Absicht, sie zu tödten und mit Ueberlegung vorgenommenen Handlungen durch Anwendung von Arsenik und Phosphor wirklich herbeigeführt worden sei.

Ullrich hat sich mithin des vollendeten Verbrechens des Mords gegen seine Ehefrau schuldig gemacht, und es mußte nach der dispositiven Bestimmung in Art. 155 des Strafgesetzbuchs wegen dieser seiner That die Todesstrafe wider ihn ausgesprochen werden, eine Strafe, welche der Gerichtshof in Hinblick auf die seiner Ansicht nach in allen Beziehungen und nach jeder Richtung hin hervorgestellte Vollständig-

keit des Schuldbeweises, sowie des durch Eigennutz und Habgierde noch ganz besonders verwerflich erscheinenden Motives zur That selbst dann erkannt haben würde, wenn ihm durch die Gesetzgebung die Wahl zwischen verschiedenen Strafübeln offen gelassen worden wäre.

Die Anwendung von Zaubermitteln, deren sich der Angeklagte nach Obigem in der Absicht, seine Ehefrau hierdurch zu tödten, ebenfalls schuldig gemacht hat, als eine von dem Hauptverbrechen getrennte, für sich selbst zu beurtheilende und an sich als ein Versuch des Mordes mit unmöglichem Erfolge im Sinne von Art. 43. verb. mit art. 155 des Strafgesetzbuchs sich darstellende strafbare That anzusehen, ist bedenklich gefallen, und hat man sich in dieser Beziehung der Meinung zugewendet, daß durch die wirklich erfolgte Vollendung des mit Absicht unternommenen Verbrechens alle einzelnen auf diese Ausführung und die Erreichung des beabsichtigten Erfolges hinzielenden Handlungen vollständig mit consummirt seien.

XVI.

Entscheidungen des Ober-Appell. Gerichts.

20.

Unterschlagung. — Vollendung.

Nach Art. 287. begeht Derjenige eine Unterschlagung, welcher eine fremde bewegliche Sache, in deren Inhabung er sich befindet, dem Eigenthümer oder sonst Berechtigten, um sie sich oder einem Anderen zuzueignen, rechtswidrig entzieht. Das thut nun aber Derjenige, der eine fremde Sache, in deren Inhabung er ist, in gewinnsüchtiger Absicht zum Kauf ausbietet; denn schon dies ist eine Handlung, in der die rechtswidrige Aneignung der Sache und dem Eigenthümer gegenüber ein rechtswidriges Entziehen liegt.

21.

Ausgezeichneter Diebstahl. — Vollendung.*)

Weil die Ansicht des Bezirksgerichts, daß der von Friedrich Wilhelm Richter eingeräumte Diebstahl durch die Ansichnahme des Blatt — erwähnten, eisernen Kastens nach Art. 273. des Strafgesetzbuchs vollendet worden, nur dann beizutreten wäre, wenn auch zugleich mit hinreichendem Grunde angenommen werden könnte, daß Richter diesen Kasten selbst mit zu stehlen beabsichtigt habe, der genannte Angeschuldigte jedoch solches Blatt — in Abrede gestellt, und daß seine Absicht nicht auf die widerrechtliche Aneignung des Kastens, sondern lediglich auf die Entwendung des in demselben befindlich gewesenen Geldes gerichtet gewesen, behauptet hat, seine diesfallsigen Angaben auch, wenigstens nach den Ergebnissen der bis jetzt hierüber stattgefundenen Erörterungen, keineswegs unglaubhaft erscheinen, vielmehr in dem Umstande, daß sich Richter mit dem von ihm ergriffenen Kasten zunächst auf ein

*) Vergl. diese Gerichtsz. Bd. II. S. 5. fg. S. 9.

Feld begeben, einige Unterstützung finden, nun aber unter diesen Umständen die eigentliche Ausführung der beabsichtigten Entwendung allerdings erst durch die, wenn auch erst später und an einem andern Orte erfolgte gewaltsame Erbrechung des Kastens bewirkt worden sein würde, dem Inculpaten mithin bei dem gegenwärtigen Stande der Sache allerdings ein unter die Bestimmungen des Art. 278. des Strafgesetzbuchs zu subsumirender ausgezeichneter Diebstahl, oder doch nach Befinden der Versuch eines solchen, und sonach ein nach Art. 43. jct. Art. 44. der Strafproceßordnung vor das Bezirksgericht gehöriges Verbrechen zur Last zu legen 2c.

22.

Verweisungserkenntniß. — Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten.

Gegen das Verweisungserkenntniß des Bezirksgerichts hat zwar Heinrich Gustav F. tempestiv Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, allein dieselbe ist unzulässig, weil keiner der Fälle in Art. 242. unter I. und II. der Strafproceßordnung hierauf Anwendung leidet. Von dem Falle unter I. 1. ist dermalen überhaupt nicht die Rede; sollten die Nichtigkeitsgründe auf den Fall unter II. bezogen werden, so würde dem entgegenstehen, daß, angenommen, es seien F's. Behauptungen richtig, keineswegs Straflosigkeit, sondern nur eine geringere Strafe daraus resultiren würde, was nach der zuletzt gedachten Bestimmung eine Nichtigkeit nicht begründet.

Wenn aber endlich, und dieß scheint die Haupttendenz des eingewendeten Rechtsmittels zu sein, durch die aufgestellten Nichtigkeitsgründe nach Art. 242. unter I. 2. die Realisirung des Blatt gestellten Antrags erreicht werden soll, so tritt das Oberappellationsgericht der Ansicht von

Dr. Schwarze, im Commentar zur St.-P.-O. Abth. II. Seite 24. bei, daß die auf Art. 242. unter I. 2. begründete Nichtigkeitsbeschwerde eines Angeschuldigten nur dann zulässig sei, wenn die im Erkenntnisse bezeichnete Handlung, wie sie daselbst rechtlich beurtheilt und angesehen worden, einem hierzu unzuständigen Gerichte zugewiesen ist. Die Nothwendigkeit dieser beschränkenden Auslegung von Art. 242. unter I. 2. folgt aus der daselbst unter II. enthaltenen Festsetzung, die, entgegengesetzten Falls, sofort vereitelt und umgangen werden würde. Daß nun aber bei der Beurtheilung, welche F's. Handlungsweise in dem Verweisungserkenntnisse gefunden hat, das Bezirksgericht und nicht das Gerichtsamt die zur Untersuchungsführung

competente Behörde sei, darüber kann nicht der geringste Zweifel obwalten. *)

23.

Art. 6. des Forststrafgesetzes. — Rückfall.

Nach Vorschrift von Art. 6. des Gesetzes, die Forst-Feld- ꝛc. Diebstähle betr., soll in Ansehung des nach Art. 82. des Strafgesetzbuchs zu beurtheilenden Rückfalls letzterer dann, wenn die frühere Entwendung eine solche war, wegen deren der Dieb nach jenem Gesetze mit einer geringeren Strafe, als der des Arbeitshauses belegt worden, und seit dem letzten Tage der erfolgten Strafverbüßung ein Jahr abgelaufen ist, nicht weiter als Straferhöhungsgrund in Betracht kommen, es mag das neue Verbrechen nach diesem Gesetze zu beurtheilen sein oder nicht.

Ferner können nach Vorschrift von Art. 26. desselben Gesetzes auf solche Vergehen, welche nach diesem Gesetze zu beurtheilen sind, nur die in dem erwähnten Artikel ausdrücklich gedachten besonderen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs in Anwendung gebracht werden. Unter diesen ist aber die in Art. 300. des Strafgesetzbuchs in Betreff des Rückfalls festgesetzte besondere Bestimmung nicht mit enthalten. Daraus folgt, daß, wenn es sich um Anwendung des Art. 300. des Strafgesetzbuchs handelt, Strafen, die wegen eines Vergehens der nurgedachten Art verbüßt worden sind, ganz außer Acht zu lassen sind, gleichviel, ob das neueste zur Bestrafung vorliegende Verbrechen ein nach jenem Gesetze, oder nach dem Strafgesetzbuche zu ahndendes ist.

Der Umstand, daß nach der früheren Gesetzgebung ein in Frage kommendes älteres Vergehen als ein gemeines nach den Bestimmungen des Criminalgesetzbuchs geahndet worden ist, kann die Anwendung der vorgedachten Bestimmungen nicht behindern, vielmehr genügt, wenn das fragliche Vergehen nun nach dem Gesetze, die Forst-, Feld- ꝛc. Diebstähle betr., zu ahnden sein würde.

Nun ist nach Inhalt der beigelegten Acten der Angeklagte nur einmal wegen eines gemeinen Diebstahls bestraft worden, während den beiden anderen Strafen solche Vergehen unterliegen, die nach der neueren Gesetzgebung nach dem oben erwähnten Gesetze zu ahnden sind.

Abgesehen davon, daß wegen Ablauf der Jahresfrist die von dem Angeklagten wegen Felddiebstahls im December 1854 verbüßte drei-

*) In gleicher Maße hat das O.-A.-G. auch in der Untersuchung ./. Heinrich Hänsel u. Gen. am 31. Januar 1858 erkannt.



tägige Gefängnißstrafe die Strafe des Rückfalls überhaupt nicht zu begründen vermag, kann solche nach dem Erwähnten ebensowenig, als die von dem Angeklagten erst zu Anfang des Octobers 1856 wegen Holzdiebstahls verbüßte zweitägige Gefängnißstrafe die Anwendung des bei dergleichen Vergehen gänzlich ausgeschlossenen Artikels 300 des Strafgesetzbuchs bewirken.

Es war demnach, da in dem vorliegenden Falle die Anwendung des zuletzt gedachten Artikels unzulässig, auf die von dem Angeklagten Blatt — eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde der Bescheid Blatt — wieder aufzuheben, und die Sache zur nochmaligen Entscheidung an das Gerichtsamt zurück zu verweisen.

24.

Taxordnung. — Vorbereitung der Hauptverhandlung.

Die vom Vertheidiger wegen Moderation seiner Kosten erhobene Beschwerde erscheint zwar insofern begründet, als der Ansatz von 2 Thlr. 15 Ngr. für Bemühung bei Vorbereitung der Hauptverhandlung ꝛc. auf 15 Ngr., also unter das nach §. 78. der Taxordnung Nr. 9 für diese Bemühung geordnete Minimum an Einem Thaler herabgesetzt worden ist. Allein das Königl. Oberappellationsgericht konnte dennoch den Beschwerdeführer für gravirt nicht erachten, weil neben dem Absatze für Bemühungen bei Vorbereitung der Hauptverhandlung nach ausdrücklicher Vorschrift in der Anmerkung zu Nr. 9 der Taxordnung weitere Gebühren bezüglich des Anklageverfahrens und der Vorbereitung zur Hauptverhandlung nicht passiren sollen. Hierher gehören aber nun unbezweifelt die in diesem Stadium des Untersuchungs-Processes vorkommenden Unterredungen mit dem verhafteten Angeklagten*) und dafür hat der Beschwerdeführer gleichzeitig 20 Ngr. angesetzt und das Bezirksgericht hat sie unvermindert gelassen. Dieser Ansatz, in Verbindung mit dem zweiten auf 15 Ngr. festgestellten übersteigen aber in ihrem Gesammtbetrage den nach Nr. 9 der Taxordnung zulässigen Minimalsatz des Bauschquantums noch um Fünf Neugroschen, und eine solche Feststellung, in dem vorliegendem Falle, für unverhältnißmäßig zu erachten, lag kein Grund vor.

*) Vergl. oben S. 99.

Leipzig, Druck von Giesecke & Devrient.

XVII.

Ueber die Verzeihung beim Ehebruch (Art. 264. des Straf-G.-B.).

Vom Herrn Amts-Actuar Lobe zu Pegau.

In einer von Johannen Reginen verehel. M. in L. vor dem Appellationsgericht zu Leipzig gegen ihren Ehemann, den Handarbeiter Christian Gottlob M. anhängigen Ehescheidungsklage wurde Ersterer in dem am 11. März 1857 abgehaltenen Verhörstermine aufgegeben, zuvörderst die Einleitung der Untersuchung wegen Ehebruchs gegen ihren Ehemann zu beantragen. Die verehel. M. brachte in dessen Folge beim Gerichtsamt Leipzig II., als der diesfalls competenten Behörde unter Strafantrag wider ihren Ehemann an, daß Letzterer mit der verehel. H. die Ehe gebrochen, mit der H. auch ein auf seinen Namen getauftes Kind erzeugt habe. Christian Gottlob M. gestand gleich bei seiner ersten Vernehmung zu, sich wiederholt mit der verw. H. fleischlich vermischt zu haben, gab auch zu, daß er zu dem jüngst von der Letzteren gebornen Kinde Vater sei, schützte aber Verzeihung seiner Ehefrau vor und führte in Bezug hierauf an, daß sie mit dem fraglichen Umgang einverstanden gewesen sei, indem sie sich dahin erklärt habe, daß er sich mit anderen Frauenzimmern einlassen könne, wie er wolle, da sie für den geschlechtlichen Umgang mit ihm einmal nicht inclinire. Bei der Confrontation der beiden Eheleute räumte die Ehefrau Letzteres ein, bemerkte jedoch, daß sie ausdrücklich hinzugefügt habe, sie werde, wenn etwas passire, d. h. wenn Eine schwanger werde, nicht bei ihm bleiben, weil sie sich für Anderer Kinder nicht placken wolle, was Christ. Gottl. M. zugab. — Die verw. H. gestand ebenfalls zu, sich mehrmals mit M. fleischlich eingelassen zu haben, obwohl sie gewußt, daß er verheirathet sei.

Das Gerichtsamt ging nun davon aus, daß jene Aeußerung mit diesem Zusatze als eine im Voraus erklärte Zustimmung und Verzeihung der ehemännlichen Untreue um deswillen nicht angesehen werden kann, weil das Strafverfahren wegen angezeigten Ehebruchs nur durch eine Verzeihung im eherechtlichen Sinne, d. h. eine solche Erklärung oder Handlung des beleidigten Ehegatten aufgehoben wird, welche keine andere Auslegung zuläßt, als daß der Beleidigte die Ehe mit dem Anderen des von diesem begangenen Fehltrittes ohngeachtet fortsetzen zu wollen Willens sei, von der verehel. M. aber als ihre Willensmeinung für den Fall, daß eine Andere schwanger werde, ausdrücklich verneint worden ist, und der Einwand, daß diese Bedingung gegen menschliche Vorausberechnung streite und zu dem Unmöglichen gehöre, Beachtung nicht verdient, weil, wenn er die Erfüllung dieser Bedingung nicht für möglich hielt, es seine Sache war, sich des Umganges mit anderen Frauen zu enthalten.

Bei diesem Erkenntniß hatte es sein Bewenden, da der von M. gegen dasselbe eingewendete Einspruch versäumt war, und deßhalb kein Bericht auf das Rechtsmittel erstattet wurde.

Referent kann sich aber mit der angegebenen Entscheidung nicht einverstanden erklären; vielmehr hätten nach seiner Ansicht die Angeschuldigten klagfrei gesprochen werden sollen, und es mag der vorliegende Fall daher Veranlassung geben, einige Bemerkungen über die Bedeutung und rechtliche Beurtheilung der Verzeihung beim Ehebruch folgen zu lassen.

„Wird nachgewiesen — heißt es Art. 264. Abs. 1. des Straf-Ges.-B. — daß der andere Ehegatte den Ehebruch stillschweigend oder ausdrücklich verziehen habe, so kann auf dessen Antrag eine Bestrafung nicht stattfinden." Nach dieser Wortfassung könnte es den Anschein haben, als ob das Gesetz nur zwei Fälle der Verzeihung statuiren wolle, nämlich die ausdrückliche und stillschweigende *nach* erlangter Kenntniß von dem Ehebruch. Allein aus den über den betreffenden Artikel des Entwurfs (Art. 267.) gepflogenen Kammerverhandlungen geht klarer Maße hervor, daß auch eine im *Voraus* ertheilte Verzeihung, mit andern Worten die förmliche Erlaubniß, einen Ehebruch zu begehen, das Recht auf Stellung eines Strafantrags Seiten des beleidigten Ehegatten ausschließen soll,

(vergl. Krug, Comment. Anm. 1. zu Art. 264., S. 199.)

und wir erhalten sonach folgende vier Fälle:

1. ausdrücklich ertheilte Verzeihung ex post,

z. B. wenn eine Ehefrau von dem Ehebruch ihres Mannes Kunde erhalten hat, ihm darüber Vorwürfe macht, sich dann aber mit demselben wieder aussöhnt und ihm den Fehltritt vergiebt;

2. stillschweigende Verzeihung ex post.

z. B. ein Mann weiß, daß seine Gattin die Ehe gebrochen hat, und er wohnt ihr trotzdem wieder ehelich bei;

3. im Voraus ausdrücklich ertheilte Verzeihung,

z. B. wenn eine Ehefrau ihrem Gatten ganz unumwunden erklärt, daß sie für den geschlechtlichen Umgang mit ihm nicht inclinire und sie nichts dagegen habe, wenn er mit anderen Frauenzimmern sich fleischlich einlasse;

4. im Voraus stillschweigend ertheilte Verzeihung,

z. B. eine Frau hat in Erfahrung gebracht, daß ihr Mann des Abends ein Mädchen besuchen will, um mit diesem geschlechtlichen Umgang zu üben, und thut keinen Schritt, ihn davon abzubringen, läßt es vielmehr ruhig geschehen.

Um sich über den Begriff und die rechtliche Bedeutung der Verzeihung im Sinne des Art. 264. klar zu werden, muß man davon ausgehen, daß die Ehegatten nach den Grundsätzen der christlichen Moral sich rücksichtlich des geschlechtlichen Umganges gegenseitig die strengste Treue schuldig sind und eine Verletzung dieser als ein Verrath an der geistigen und leiblichen Hingebung und Liebe der Gatten zu einander zu betrachten ist. Wer durch außerehelichen geschlechtlichen Umgang die Treue bricht, der zerreißt das innige Band, welches die Gatten für dieses Leben aneinander knüpft, und der in seinen heiligsten Rechten verletzte Gatte soll nicht verpflichtet sein, noch fernerhin mit dem Treulosen in Gemeinschaft zu leben. Im Grunde genommen ist der Ehebruch daher nicht als ein Verbrechen im strafrechtlichen Sinne, vielmehr nur als eine Sünde im moralischen Sinne zu betrachten, und lediglich aus politischen Rücksichten ist er aus dem sittlichen Gebiet auch in das strafrechtliche herübergezogen worden.

Daß das Vergehen des Ehebruchs bei uns in Deutschland, insbesondere im Königreich Sachsen, weit mehr dem ersteren, als dem letzteren anheimfällt, geht namentlich daraus hervor, daß dasselbe einerseits nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag des Verletzten bestraft wird, andrerseits die Strafgewalt des Staates sogar unbedingt ausgeschlossen ist, wenn der Schuldige nachweisen kann, daß ihm sein Vergehen verziehen worden ist.

Wie nun aber der Ehebruch keineswegs etwa erst mit der Geburt

eines außerehelichen Kindes consummirt ist, vielmehr lediglich durch die begangene Untreue, d. h. im ehe- und strafrechtlichen Sinne die Vollziehung des außerehelichen Beischlafes, so kommt es auch bei der Frage, ob Verzeihung des Ehebruchs vorhanden sei oder nicht, nur darauf an, ob der beleidigte Ehegatte dem anderen die Untreue vergeben habe.

Verzeihung im Sinne des Art. 264. ist aber nichts anderes, als das Erkennenlassen Seiten des beleidigten Ehegatten, die Untreue des anderen an und für sich gehe ihm nicht so tief zu Herzen, empfinde er keineswegs so sehr, daß ihm die Fortsetzung des ehelichen Zusammenlebens aus diesem Grunde allein unmöglich sei. In allen den Fällen daher, in denen nach den besonderen vorliegenden Verhältnissen kein Zweifel darüber vorhanden ist, daß der beleidigte Gatte, gleichviel auf welche Art und Weise, zu erkennen gegeben hat, er wolle sich über die ihm durch die Untreue, durch den außerehelichen Beischlaf des anderen angethane Kränkung hinaussetzen, und die Untreue an und für sich solle ihm kein Grund sein, eine Trennung der Ehe herbeizuführen, ist nach Art. 264. ein Strafantrag wegen Ehebruchs rechtlich unzulässig, und auf etwaige anderweite Gründe, die dem beleidigten Gatten Veranlassung geben möchten, eine Bestrafung des treulosen Gatten zu beantragen, soll keine Rücksicht genommen werden. Das Strafgesetzbuch bedroht ja nach Art. 259. einzig und allein die Verletzung der ehelichen Treue mit Strafe und nicht die Folgen dieses Vergehens. Nehmen wir z. B. folgenden Fall an: Ein Mann hat die Ehe gebrochen, das Frauenzimmer, mit dem er concumbirt, ist in Folge dieses Umganges schwanger geworden und hat ein Kind zur Welt gebracht. Die Ehefrau erlangt hiervon Kenntniß, erklärt geradezu, daß sie aus der Untreue des Mannes an sich, d. h. daraus, daß er außerehelichen Umgang gepflogen, sich nichts mache und sich darüber hinauszusetzen wisse, die Erzeugung eines außerehelichen Kindes aber, insbesondere weil durch die nunmehr vermehrten Ausgaben eine größere Einschränkung nothwendig werde, ihm nicht vergeben könne, und trägt wegen Ehebruchs auf Bestrafung ihres Mannes an.

In diesem Fall wird der angeklagte Gatte Verzeihung seiner Ehefrau vorschützen können und der Strafantrag nach Art. 264. rechtlich unzulässig sein; denn den außerehelichen Beischlaf hat ihm die Frau verziehen, nur in diesem aber besteht die mit Strafe bedrohte eheliche Untreue und das Hinzukommen der Geburt eines außerehelichen Kindes muß ohne Berücksichtigung bleiben, weil Art. 259. nicht die Fol-

gen des außerehelichen Beischlafes, sondern die eheliche Untreue an sich mit Strafe bedroht.

Für die Frage, woran zu erkennen sei, daß der eine Ehegatte dem anderen die Untreue vergeben habe, läßt sich selbstverständlich eine bestimmte Regel nicht festsetzen, und ebensowenig lassen sich die einzelnen möglichen Fälle in erschöpfender Weise aufzählen. Der aufgestellte Grundsatz, daß Verzeihung jedesmal dann anzunehmen ist, wenn der beleidigte Gatte zweifellos zu erkennen gegeben hat, daß der außereheliche Beischlaf des anderen an und für sich ihn nicht bestimme, eine Trennung der Ehe herbeizuführen, genügt vollkommen, und es wird im concreten Fall leicht zu ermessen sein, ob Verzeihung im Sinne des Art. 264. anzunehmen sei oder nicht.

Der oben referirte Rechtsfall führt nun zu der Frage, ob, wenn die Verzeihung Seiten des beleidigten Ehegatten an die Erfüllung, beziehentlich das Eintreten einer Bedingung geknüpft worden ist, letztere überhaupt rechtliche Beachtung verdient, oder ob die Bedingung als nicht gesetzt zu erachten ist und die Verzeihung ohne Rücksicht darauf, ob die Bedingung eingetreten oder nicht, von dem untreuen Gatten geltend gemacht werden kann.

Es ist hierbei zunächst zu bemerken, daß die aufgeworfene Frage nur bei ausdrücklich, sei es im Voraus, sei es ex post ertheilter Verzeihung möglich ist, nicht auch bei der stillschweigenden.

Bei der Frage nun, ob die ausdrückliche Verzeihung von einer Bedingung abhängig gemacht werden dürfe, wird man, um einen festen Anhaltepunkt zu gewinnen, die beiden möglichen Fälle der ausdrücklichen Verzeihung unterscheiden müssen, nämlich die im Voraus und die ex post ertheilte.

I. Im Voraus ertheilte ausdrückliche Verzeihung.

„Wenn Du mir — sagt eine Frau zu ihrem Ehemanne — ein schönes Kleid kaufst, habe ich nichts dagegen, wenn Du mit der X. außerehelichen Beischlaf pflegst." Der Mann läßt sich wirklich mit der X. fleischlich ein, beschenkt aber seine Frau mit einem schönen Kleide nicht, und diese — stellt nun Strafantrag wegen Ehebruchs.

In diesem und in allen Fällen der im Voraus ertheilten Verzeihung wird der untreue Gatte, trotzdem er die Bedingung, von deren Erfüllung (beziehentlich Eintreten) die Verzeihung noch abhängig gemacht worden ist, nicht erfüllt hat (beziehentlich nicht eingetreten

ist), Vergebung des beleidigten Gatten vorschützen können, und ein Strafantrag wird unzulässig sein.

Ein Gatte, der dem anderen Erlaubniß zum Ehebruch ertheilt, giebt hierdurch, selbst wenn er diese Erlaubniß noch an Bedingungen, und zwar gleichviel an welche Bedingungen knüpft, unzweifelhaft zu erkennen, daß er sich über die Untreue des Gatten an sich hinauszusetzen wisse und daß diese ihm nichts weniger als Kummer und Sorge verursache. In dem Erkennenlassen dieser Gedanken und Gefühle liegt aber eben, wie wir gesehen haben, das Wesen und die innere Bedeutung der Verzeihung im Sinne des Art. 264., — und es würde sich vom strafrechtlichen Standpunkt aus nicht rechtfertigen lassen, wenn man, obwohl der beleidigte Ehegatte diese Gesinnung unzweideutig an den Tag gelegt hat, dennoch und bloß deshalb gegen den untreuen Gatten eine Strafe erkennen wollte, weil ein Umstand, der auf die fragliche Gesinnung des beleidigten Gatten selbst gar keinen Einfluß hat, nicht eingetreten ist.

Der Ehebruch wird bestraft, weil er eine Verletzung der schuldigen Gattentreue ist; das Verbrecherische besteht also lediglich in der Ausübung des außerehelichen Beischlafes, und nur deßhalb soll der untreue Gatte auf den Antrag des anderen bestraft werden. Aber auch nur deßhalb, nur wegen der dem anderen Ehegatten durch den Treubruch zugefügten Kränkung darf er bestraft werden, und es würde daher ein totales Verkennen der ratio des Strafgesetzes sein, wenn man in dem angeführten Beispiele die Frau mit dem Strafantrag zulassen wollte.

Nun lassen sich zwar Fälle denken, wo die im Voraus ertheilte Verzeihung an eine an und für sich ganz edle Bedingung, die einen sehr ehrenwerthen Zweck vor Augen hat, geknüpft ist. Man nehme z. B. an, eine Frau verzeiht ihrem Gatten die zu begehende Untreue für den Fall, daß er sich eines armen Waisenkindes annehme, für dessen Erziehung und weiteres Fortkommen sorgen wolle. Allein auch in solchen Fällen wird man, wenn die schuldige Treue gebrochen, die Bedingung aber unerfüllt geblieben ist, einen Strafantrag für rechtlich unzulässig halten müssen; denn auch hier liegt Verzeihung im Sinne des Art. 264. vor, und die Strafe, wenn man eine solche verhängen wollte, würde der untreue Gatte nicht für die begangene Untreue, sondern für die Nichterfüllung der Bedingung büßen.

Allerdings scheint dies auf der einen Seite für den beleidigten Ehegatten hart, indeß auf der anderen Seite ist zu bedenken, daß

wenn man Bedingungen, von deren Erfüllung Verzeihung für den zukünftig zu begehenden Ehebruch abhängig gemacht wird, vom strafrechtlichen Standpunkt aus für statthaft erachten und Klagfreisprechung nur für den Fall, daß die Bedingung auch wirklich erfüllt worden, eintreten lassen wollte, dann Erpressungen aller Art Thor und Riegel geöffnet würden.

Es kommt übrigens hinzu, daß die im Voraus ertheilte Verzeihung, sie mag an Bedingungen geknüpft sein, an welche sie wolle, unter allen Umständen einen, den guten Sitten zuwiderlaufenden und vor allem mit den christlichen Grundsätzen über die Ehe unvereinbaren Vertrag enthält, daß die Erlaubniß zum Ehebruch bereits eine Zerrüttung des ehelichen Lebens voraussetzt und von Liebe, Zuneigung und Achtung der Gatten untereinander bei einem solchen contra bonos mores eingegangenen Vertrag nicht die Rede sein kann, daß eben deshalb aber auch der Grund, aus welchem der Ehebruch mit Strafe bedroht ist, nämlich der Verrath an der Liebe, der sich in demselben offenbart, nicht vorhanden ist.

Welcher Gatte sich einmal nicht gescheut hat, Erlaubniß zur Verletzung der ehelichen Treue zu ertheilen, der hat sich dadurch seines Rechts, Bestrafung des untreuen Gatten zu verlangen, begeben; denn er mag die Erlaubniß bedingt oder unbedingt gegeben haben, und es mag ersteren Falles die Bedingung sein, welche sie wolle: eine edle oder unedle, unter allen Umständen hat er in unzweideutiger Weise zu erkennen gegeben, daß ihn die Untreue nicht alterire, daß er sich über dieselbe hinauszusetzen wisse und sie allein kein Grund sei, ihm die Fortsetzung der Ehe mit dem untreuen Gatten verhaßt und unmöglich zu machen.

Auch die bedingte Erlaubniß zur Verletzung der ehelichen Treue muß demnach als unbedingte Verzeihung derselben gelten. Es ist, um die diesfallsige Nichtbestrafung des untreuen Gatten zu rechtfertigen, gewiß begründeter zu sagen: es sei Sache des anderen Ehegatten, einen solchen den guten Sitten zuwiderlaufenden Vertrag unter gar keiner Bedingung einzugehen, als, um die Zulässigkeit des Strafverfahrens zu rechtfertigen, den Satz aufzustellen: Sache des untreuen Gatten sei es, die Bedingung zu erfüllen, um der Strafe zu entgehen, oder, falls die Erfüllung der Bedingung nicht von seinem Willen abhängig, sich des außerehelichen Umganges zu enthalten.

Aus diesen Erörterungen ergiebt sich, daß in dem oben referirten Fall der angeklagte Ehegatte klagfrei zu sprechen gewesen wäre. Denn

die Frau hatte sich ganz unumwunden dahin ausgesprochen, daß ihr Mann sich mit anderen Frauenzimmern einlassen könne, wie er wolle, also unzweideutig erklärt, aus der Untreue ihres Mannes an sich mache sie sich nichts, diese verletze und kränke ihr Gefühl nicht, und sie allein werde ihr keine Veranlassung geben, eine Trennung der Ehe herbeizuführen. Durch diese Erklärung hatte sie ihrem Mann im Voraus ausdrücklich Verzeihung ertheilt, und die von ihr hinzugefügte Bedingung, daß der Mann Keine schwängern dürfe, konnte die rechtliche Wirkung der einmal erklärten Gesinnung nicht wieder aufheben.

II. Ex post ertheilte ausdrückliche Verzeihung.

Während man bei der im Voraus ertheilten Verzeihung aus der Unsittlichkeit des diesfallsigen unter den Ehegatten eingegangenen Vertrages auf bereits sehr zerrüttete eheliche Verhältnisse, auf Mangel an gegenseitiger Liebe und Achtung der Ehegatten schließen kann, ist man bei der ex post ertheilten zu solcher Voraussetzung, wenigstens auf Seiten des beleidigten Ehegatten nicht berechtigt. Man wird deshalb auch bei der Frage, ob ein Ehegatte nach erlangter Kenntniß von der Untreue des anderen die Verzeihung an eine Bedingung knüpfen darf, oder ob die etwa gesetzte Bedingung als nicht gesetzt und die Verzeihung als unbedingt gegeben zu betrachten sei, von einem anderen Gesichtspunkt ausgehen müssen, als bei der im Voraus ertheilten Verzeihung.

Im Allgemeinen wird man auch hier an dem Grundsatz festzuhalten haben, daß ein Strafantrag Seiten des beleidigten Ehegatten ausgeschlossen ist, sobald dieser unzweifelhaft zu erkennen gegeben hat, daß ihm die Untreue des anderen Gatten keineswegs Kummer und Sorge bereite; denn in diesem Erkennenlassen liegt die wahre Bedeutung der Verzeihung. Mag er daher die letztere noch an Bedingungen geknüpft haben, die auf die Erweckung der fraglichen Gesinnung offenbar keinen Einfluß haben können, die vielmehr psychologisch auf das schon Vorhandensein dieser Gesinnung schließen lassen, so wird man die Bedingung als nicht gesetzt zu erachten haben, und das Strafverfahren muß, mag die Bedingung eingetreten sein oder nicht, ausgeschlossen sein, wenn der untreue Gatte sich diesfalls auf Verzeihung des anderen beruft. So z. B. wenn eine Ehefrau ihrem Mann, nachdem sie von der begangenen Untreue desselben Kenntniß erhalten hat, erklärt, sie wolle ihm unter der Bedingung, daß er sie eine Vergnügungsreise machen lasse, verzeihen. Der Umstand, daß die Frau

die Vergnügungsreise macht oder nicht macht, kann selbstverständlich auf ihre Gesinnung, die sie rücksichtlich der begangenen Untreue ihres Mannes in ihrem Innern hegt, kann darauf, daß sie sich über die Untreue grämt oder nicht, auch nicht den mindesten Einfluß äußern, vielmehr hat sie gerade durch die fragliche Bedingung ihren Indifferentismus in Bezug auf die eheliche Untreue bereits offen an den Tag gelegt.

Nun kann es aber auch Fälle geben, wo man aus der Art und Weise der Bedingung, an welche der beleidigte Ehegatte die Verzeihung geknüpft hat, keineswegs schon auf das Vorhandensein der fraglichen Gesinnung schließen darf, es vielmehr von dem Eintreten oder Nichteintreten der Bedingung allerdings erst abhängen kann, ob dem beleidigten Gatten es möglich ist, die Kränkung zu vergessen und zu verzeihen oder nicht. Z. B. eine Frau, die von ihrem Manne, der einem liederlichen Lebenswandel ergeben ist, erst spät in der Nacht nach Hause kommt u. dergl. m., schlecht behandelt wird, erfährt, daß derselbe die Ehe gebrochen hat. Sie will sich von demselben trennen, der Mann sucht sie aber davon abzubringen und sie, die ihn wirklich geliebt hat und deren Liebe zu ihm noch nicht erstickt ist, erklärt ihm denn auch, daß sie ihm die Untreue verzeihen wolle, jedoch nur unter der Bedingung, daß er sie künftig besser behandele, daß er seinen bisherigen Lebenswandel aufgebe, nicht mehr die Nächte hindurch schwärme u. dergl. m.

In diesem und den ähnlichen Fällen hat der beleidigte Ehegatte noch keineswegs zu erkennen gegeben, daß er sich über die Untreue des anderen hinaussetze und daß ihm diese keine Veranlassung biete, eine Trennung herbeizuführen, vielmehr die entgegengesetzte Gesinnung hat er an den Tag gelegt und nur die Aenderung derselben von dem Eintreten oder Nichteintreten eines Umstandes noch abhängig gemacht.

Solche Bedingungen daher, die auf schon vorhandene Verzeihung Seiten des beleidigten Ehegatten nicht schließen lassen, deren Erfüllung vielmehr darauf abzwecken, die durch die Untreue des einen Gatten herbeigeführte Störung des ehelichen Friedens wieder auszugleichen, und die Liebe und Achtung der Gatten untereinander wieder herzustellen, werden daher wohl Berücksichtigung auch vom strafrechtlichen Standpunkt aus verdienen, und wird man sonach den Strafantrag des beleidigten Gatten, der die Verzeihung von solchen Bedingungen abhängig gemacht hat, nicht für rechtlich unzulässig erachten können, wenn nicht nachgewiesen werden kann, daß die Bedingung von dem untreuen Gatten erfüllt worden ist.

XVIII.

Beiträge zur Lehre von der Verletzung der Ehre. Aussprüche Thüringer Gerichtshöfe und auswärtiger Juristenfacultäten.

Vom Herrn Justizrath von Egidy zu Coburg.

1.

Die Juristenfacultät zu Königsberg bemerkte in den Gründen eines von ihr in erster Instanz im März 1856 gesprochenen Urtheils:

„Die Absicht, zu beleidigen, wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte sich der incriminirten Aeußerungen in einer Beschwerdeschrift, also in einer rechtlichen Ausführung und als Mittel für anderweitige Zwecke bediente; denn nach dem Thüringer Strafgesetzbuche sind Aeußerungen, die zur Ausführung von Gerechtsamen gemacht werden, keineswegs unbedingt dem Begriff der strafbaren Injurie entzogen,

arg. Art. 190. des Th. St.=G.=B.

und ein animus injuriandi ist nach anerkannter Rechtstheorie nicht blos dann anzunehmen, wenn man ausschließlich den Zweck verfolgt, die Ehre des Anderen zuverletzen, sondern auch dann, wenn man als Mittel zu anderen Zwecken, also vorsätzlich, sich injuriöse Handlungen und Aeußerungen erlaubt hat, mit dem Bewußtsein, daß sie das Ehrenrecht des Anderen verletzen.

Feuerbach, Lehrb. §. 278.
Wächter, Lehrb. II. §. 154.
Heffter, Lehrb. §. 302.

Die Beschaffenheit des Motivs ist für die Feststellung des Thatbestandes der mit Strafe bedrohten Handlungen ganz unerheblich, überdies ist im Art. 63. des St.=G.=B. noch im Allgemeinen bestimmt: „Der Wahn, daß eine verbotene Handlung nach dem Gewissen

oder der Religion erlaubt sei, — die Beschaffenheit der Beweggründe zur That und der Zwecke, die der Thäter erreichen wollte, schließen die Strafbarkeit nicht aus."

Die Juristenfacultät zu Breslau, an welche die betreffenden Acten darauf gelangten, bemerkte dagegen in zweiter Instanz:

„Von jeher ist es anerkannt worden, daß auf die zum Zweck der Rechtsausführung vor der Obrigkeit gethanen, wenn auch an sich dem Gegner wehe thuenden Aeußerungen der Satz: qui jure suo utitur, nemini facit injuriam, die weiteste Anwendung findet, wie er auch in l. 13. §. 1. D. de injur. (47, 10.) juris executio non habet injuriam einen umfassenden Ausdruck in Beziehung auf das Verbrechen der Ehrenkränkung erhalten hat. So weit es zur Begründung des Rechts und der Ueberzeugung des Richters nothwendig ist, muß es dem Kläger gestattet sein, das ihm angethane Unrecht theils in den Thatsachen, welche die Rechtskränkung enthalten, unverhohlen auszusprechen, theils es so zu charakterisiren, wie es ihm geeignet scheint, um auf das Urtheil und den Willen des Richters einen günstigen Eindruck hervorzubringen, ohne doch die Grenze der Wahrheit zu überschreiten. Eine Rechtspflicht, sich dabei der mildesten Darstellung zu bedienen, besteht nicht; eine Beschränkung auf bloße Angabe der nackten Thatsachen ist mit einer zugleich die Sphäre der Beurtheilung nothwendig einnehmenden Ausführung des erlittenen Unrechts unvereinbar.

Mit diesem Principe steht das Coburger Particularrecht (das Thüringer St.-G.-B. —) nicht im Widerspruch. Die Bestimmung des allerdings sehr mangelhaft gefaßten Art. 189. des St.-G.-B., welcher das Moment der Rechtswidrigkeit einer Handlung, die als Injurie bestraft werden soll, nicht anführt, ist doch offenbar nur in dem durch die allgemeine Jurisprudenz an die Hand gegebenen Sinne zu verstehen. Es heißt nämlich daselbst:

„Wer sich Handlungen oder Aeußerungen erlaubt, welche die Ehre eines Anderen kränken oder nach der gemeinen Meinung Verachtung gegen denselben ausdrücken, gleichviel ob dies dem Anderen persönlich oder dritten Personen gegenüber geschieht, ist zu bestrafen u. s. w."

Wollte man hier nicht aus dem allgemeinen Recht ergänzen, so müßten in Coburg selbst culpose Injurien bestraft werden. Nach richtiger Theorie aber kann darüber kein Zweifel obwalten, daß zum Thatbestand der Injurie ein rechtswidriges absichtliches Handeln gehört, welches die Nichtachtung der staatlichen (bürgerlichen) Persönlichkeit

eines Andern, es sei im Ganzen, oder in einzelnen Beziehungen ausdrückt.

Der folgende Artikel 190. giebt dieses auch als Ansicht des Gesetzgebers zu erkennen, wiewohl in einer Weise, daß es scheinen könnte, als wenn nur bei mündlichen Aeußerungen und nur bei persönlicher Vorhaltung der Begriff der Injurie durch das Recht, eine verletzende Vorhaltung zu machen, ausgeschlossen würde.

Jener Artikel lautet:

„Wird einem Andern ein Verbrechen oder eine seinen guten Ruf gefährdende Handlung persönlich vorgehalten, so tritt die in dem vorigen Artikel unter Nr. 2. geordnete Strafe ein, ausgenommen wenn der Vorhaltende durch seine Stellung zu dem Andern zu dem Vorhalt berechtigt war, oder nach den vorliegenden Verhältnissen eine beleidigende Absicht nicht angenommen werden kann, und nicht schon Zeit, Ort und Art des Vorhalts eine Ehrenverletzung für den Anderen enthält."

Offenbar jedoch soll das persönlich in diesem Artikel nur im Gegensatze zu einer Nachrede vor dritten Personen stehen, so wie in dem Art. 189. die Ausdrücke „persönlich oder dritten Personen gegenüber" einander entgegengestellt sind.

Der Sinn des Art. 190. geht aber dann nicht dahin: „Nur bei persönlicher Vorhaltung soll der Begriff einer Injurie in den dort besonders hervorgehobenen Ausnahmen, namentlich also dann wegfallen, wenn der Vorhaltende zu dem Vorhalt berechtigt war, sondern umgekehrt liegt dem Gesetz der Gedanke zu Grunde: Selbst bei persönlicher Vorhaltung kann in den ausdrücklich angegebenen Ausnahmefällen von einer Injurie nicht die Rede sein. Wer also dritten Personen gegenüber gegen irgend Jemand eine verletzende Aeußerung thut, der begeht ebenfalls keine Injurie, wenn ihm das Recht zu einer solchen Aeußerung nicht abgesprochen werden kann. —

Allerdings kann auch bei der executo juris eine Injurie begangen werden, indem es natürlich sich sehr wohl denken läßt, daß Jemand von dem Rechte, eine verletzende Aeußerung gegen einen Andern zu thun, einen offenbaren Mißbrauch machte und insofern eine Injurie beginge. Um jedoch eine solche in einem Falle dieser Art anzunehmen, mußte entweder die gravirende Aeußerung gar nicht innerhalb des Zwecks der Rechtsausführung liegen, — oder nach der richtigen Ansicht ein besonderer animus injuriandi nachgewiesen werden.

2.*)

Der Richter wird durch die Bestimmungen des Art. 187. des Th. St.-G.-B. lediglich auf die besondern Umstände hingewiesen, unter welchen eine Aeußerung geschehen ist. Es kann nun aber ein Ausdruck, welcher die Beurtheilung einer Thatsache enthält, so eng mit dieser Thatsache zusammenhängen, daß Behauptung dieser Thatsache und Urtheil über dieselbe zusammenfallen. So enthält unzweifelhaft die Behauptung, daß Jemand einen Diebstahl begangen habe, nicht die Behauptung einer einfachen Thatsache, da der Diebstahl ein juristischer Begriff ist, unter den das widerrechtliche Wegnehmen einer fremden Sache mit Gewinnabsicht erst vermöge einer logischen Thätigkeit subsumirt werden muß. Aus diesem Grunde kann nicht lediglich das Vorhandensein eines Urtheiles in der ehrenkränkenden Aeußerung die Einrede der Wahrheit ausschließen. Vielmehr kann rechtlicher Weise es nur darauf ankommen, festzustellen, ob es dem Angeklagten in dem gegebenen Falle eben nur auf das Urtheilen angekommen sei, so daß demselben gewissermaßen die in dem Urtheile enthaltene Thatsache als untergeordnet, das Aussprechen des Urtheils aber als das Wesentliche erschienen ist.

3.**)

Eines andern, außerhalb der That liegenden Beweises des animus injuriandi bedarf es nur bei Handlungen und Aeußerungen, die sowohl mit, als ohne animus injuriandi vorkommen können. Wo aber die That oder Aeußerung so beschaffen ist, daß sie ohne Injurie nicht denkbar ist, da liegt auch in ihr, und in ihr allein der Beweis des animus injuriandi, und es beruht nur auf einer Selbsttäuschung, wenn der Handelnde behauptet, er habe diese Handlung oder Aeußerung ohne animus injuriandi vorgenommen.

Weber, Ueber Injurien und Schmähschriften. 4. Aufl. Thl. I. S. 68. flg.

Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts. 12. Aufl. §. 278.

Heffter, Lehrb. des Crim.-Rechts. §. 302.

Es ist eine zwar sehrverbreitete, aber durchaus irrige Meinung, als gehöre zum animus injuriandi, daß die Absicht zu beleidigen der

*) Aus einem Erkenntnisse der Juristenfacultät zu Halle v. J. 1852.

**) Aus einem Erkenntnisse der Juristenfacultät zu Erlangen v. J. 1852.

ausschließende oder doch primäre Zweck einer Handlung oder Aeußerung gewesen sei. Es kann eine Handlung zu einem ganz andern Zwecke als dem der Beleidigung vorgenommen werden. Aber wenn sie in einer Weise geschieht, die objectiv eine Beleidigung enthält, so ist der animus injuriandi doch vorhanden und durch die That selbst zugleich auch bewiesen.

Weber, Ueber Injurien und Schmähschriften. Thl. I. S. 51 u. 52.

4.*)

Der Antrag auf Bestrafung einer Beleidigung kann ohne Zweifel auch nachgebracht werden.

5.**)

Die erkannte Strafe scheint zwar selbst mit Rücksicht darauf, daß die Beleidigung des M... in Bezug auf seine Dienstobliegenheiten und an einem öffentlichen Ort ausgestoßen, der Inculpat aber wegen Beleidigungen und anderer Vergehen vielfach bestraft worden ist, hoch gegriffen, da auch bei einem wiederholt wegen Beleidigung Bestraften nur die im Art. 46. des St.-G.-B. bestimmten Erhöhungen der Strafe (Verdoppelung und Schärfung) eintreten können, eine „Gewohnheit" zu beleidigen aber keinen besonderen Straferschwerungsgrund, wie etwa die Gewohnheit zu stehlen, bildet; allein diese Strafe übersteigt doch nicht das gesetzliche in thesi oder hypothesi anwendliche Strafmaß in einer Weise, daß die Herabsetzung um einige Wochen sich mit positiver Vorschrift rechtfertigen ließe. Ihre Höhe kann daher wohl zu einer Begnadigung, nicht aber zu einer Ermäßigung durch den Richter in zweiter Instanz einen Grund abgeben.

6.***)

Aus den Acten ergiebt sich, daß der Webermeister Johann Nicol D... von N... mehrere Kügelchen aus Schießpulver, Schwefel und Mehl gemacht und am Abende des Jahrmarktes am 11. v. M. in die R...sche Bierschenke mitbrachte, wo unter vielen Gästen sich auch der Webergeselle Karl D..., sowie Johann Friedrich B... und der Hefen-

---

*) Aus demselben Erkenntnisse der Juristenfacultät zu Erlangen.

**) Aus einem Erkenntnisse des herzoglichen Justizcollegiums zu Gotha vom 11. März 1854.

***) Aus einem Erkenntnisse des herzoglichen Justizcollegiums zu Coburg vom -- April 1855.



händler Heinrich Z... befanden. Die genannten Personen saßen mit andern Gästen an einem Tische. Um den B... zu „foppen,“ gab Nicol D... eines jener Kügelchen dem Karl D..., damit dieser es in den Kopf der Pfeife, aus welcher B.... rauchte, thue. D... theilte das Kügelchen, that die eine Hälfte in den Pfeifenkopf B...s, die andere in den Kopf der Pfeife, aus welcher Z... rauchte, ohne daß es diese gewahr wurden. Nach einigen Zügen sog B... den Schwefeldampf ein, merkte alsbald den „Schabernack“ und klopfte seine Pfeife aus, ehe jenes Kügelchen explodirte. Der eingezogene Schwefeldampf soll sich nach B...s Behauptung „ihm auf die Brust gelegt haben, daß ihm ganz schlecht gewesen. Er habe den Schwefeldampf einige Tage im Hals und auf der Brust gespürt.“

Auch Z... merkte bald am stinkenden Geruche und übeln Geschmacke, daß ihm Etwas in die Pfeife gethan sein müsse, und hörte deshalb auf zu rauchen. Kaum hatte er die Pfeife aus dem Munde entfernt, als jenes Kügelchen, einen sehr übeln Geruch verbreitend, wie ein Speiteufel explodirte, worauf Z... geneckt und ausgelacht wurde, eine Körperverletzung oder Gesundheitsstörung aber nicht erlitt. Daß Jemand anders durch die Handlungsweise des D... oder durch jene Explosion beschädigt worden sei, davon ergeben die Acten nichts.

B... sowohl, als Z... haben die Sache aber zur gerichtlichen Anzeige gebracht und auf Bestrafung der beiden Inculpaten nach Art. 199., eventuell nach Art. 189. Ziff. 2. des Strafgesetzbuchs angetragen. Das Untersuchungsgericht hat zunächst das im Art. 169. des St.-G.-B. gedachte Verbrechen einer gemeingefährlichen Handlung indicirt gefunden, weil eine mit Gefahr für Menschen verbundene Entzündung von Pulver vorgenommen worden sei, und darauf hin die Criminaluntersuchung eingeleitet. Es ist auch nicht zu verkennen, daß unter gewissen Umständen und Bedingungen, z. B. wenn eine solche Menge Pulver in die fraglichen Pfeifenköpfe gebracht worden wäre, daß diese zersprangen und die umherfliegenden Splitter die umsitzenden Gäste gefährdeten, der Artikel 169. resp. Artikel 171. des St.-G.-B. möglicherweise zur Anwendung kommen konnte. Ebenso kann unter gewissen Voraussetzungen die fragliche Handlungsweise der Inculpaten möglicher Weise unter Art. 131. resp. 135. oder unter Art. 246. des St.-G.-B. fallen. Die Untersuchung hat aber herausgestellt, daß keiner der so eben angezogenen Artikel des St.-G.-B. auf den concreten Fall Anwendung leiden kann. Denn nach dem gerichtsärztlichen Gutachten war in dem fraglichen Kügelchen eine so geringe

Menge Pulver, daß dessen Entzündung mit Gefahr für Menschen, d. h. für eine unbestimmte Zahl unbestimmter Persönlichkeiten nicht verbunden war. Vielmehr war nach jenem gerichtsärztlichen Gutachten nur das Gesicht des Einzelnen für den Fall gefährdet, wenn er aus einer kurzen Pfeife rauchte und die Explosion während des Rauchens selbst eintrat. Der Art. 169. verlangt aber ebenso, wie der Art. 168. des St.-G.-B. eine Gemeingefährlichkeit der Handlung.

Weiß, Crimges. S. 513. u. 515.

Held u. Siebdrat. Crimges. S. 260.

Eine solche lag aber weder in der Absicht der Inculpaten, noch konnte sie unter den gegebenen Umständen aus Fahrlässigkeit herbeigeführt werden. Eine Körperverletzung war nicht beabsichtigt und ist auch nicht erfolgt. Einen Versuch einer fahrlässigen Körperverletzung gibt es nicht.

Zwar ist, da B... sowohl, als Z... aus kurzen Pfeifen rauchten, nach dem ärztlichen Gutachten deren Gesundheit allerdings einigermaßen in Gefahr gesetzt worden, indem eine zeitige Explosion der Kügelchen das Gesicht B...s und Z...s mehr oder weniger empfindlich, sogar die Augen verletzen und sie der Sehkraft berauben konnte, und insofern konnte Art. 246. des St.-G.-B. Platz greifen. Allein dieser Artikel setzt voraus, daß die Gefahr für das Leben oder die Gesundheit einer Person durch Veranlassung des Irrthums derselben herbeigeführt worden ist. Diese Voraussetzung ist im concreten Falle nicht vorhanden, und deshalb war auch von der Anwendung dieses Gesetzartikels abzusehen. In der Handlungsweise der Inculpaten war vielmehr bei den obwaltenden Umständen nur eine Beleidigung B...s und Z...s zu erblicken. Beide Angeklagte räumen ein, daß ihre Absicht darauf gerichtet war, den B... resp. Z... zu „foppen," d. h. sie dem Gelächter in der Gesellschaft preis zu geben. Sie waren dieserhalb nach Art. 189. Ziff. 2. des St.-G.-B. abzuurtheilen.

7.*)

Die angestellte Sponsalienklage ist nicht, wie es doch zu geschehen hat, vergl.

Schmidts Commentar Bd. II. §. 294. u. 295.

zunächst auf Erfüllung des behaupteten Eheversprechens und nur even-

*) Aus einem Erkenntnisse des herzoglichen Justizcollegiums zu Coburg vom 2. März 1856.

tuell auf Prästation des Interesses, sondern lediglich auf ein sogenanntes Schimpfgeld gerichtet, welches aber aus dem Gesichtspunkte einer persönlichen Genugthuung wegen Beleidigung nach Art. 194. des St.=G.=B. nicht zulässig ist, deshalb wurde die Klage angebrachter Maßen verworfen.

8.*)

S... von H... hatte aus Rache einen namenlosen Brief geschrieben, voll der gröbsten Schmähungen und Verleumdungen gegen die Ehefrau des Pachters Fl..., diesen Brief aber versiegelt und so adressirt: „Niemand darf es aufmachen, als wie die Frau Pachterin Fl.. zu S...,“ sodann den Brief in den Mantel eines Knechtes Fl...s gesteckt, der ihn sodann der Fl... mit unverletzten Siegeln überbrachte, welche ihn erbrach, und darauf den S... der namenlosen Verleumdung und resp. Beleidigung anklagte. — Der Gerichtshof erkannte, daß eine Veröffentlichung des Inhalts des Briefes durch S... weder beabsichtigt gewesen, noch erfolgt sei, daß mithin Art. 191. nicht, sondern nur Art. 185. und 189. des St.=G.=B. einschlage.

9.

Die B... hatte dem Bürgermeister Z... nachgeredet, daß er sie bei einer amtlichen Gelegenheit „Mensch“ geschimpft habe. Die B... wurde deshalb der Verleumdung angeklagt, und da der Beweis geführt wurde, daß sich der Bürgermeister Z... jenes Ausdrucks nicht bedient habe, dieses Vergehens vom Herzogl. Justizcollegium in Coburg in erster Instanz für schuldig erkannt.**) Das Herzogl. Justizcollegium in Gotha erkannte in zweiter Instanz,***) daß die B... der Verleumdung des Bürgermeisters Z... nicht, dagegen der Beleidigung desselben für überwiesen zu halten, und bemerkte in den Gründen: „Ist auch als bewiesen anzusehen, daß der Bürgermeister Z... die B... „ein Mensch“ nicht genannt habe, so folgt daraus allein noch nicht, daß sie die desfallsige Mittheilung mit dem Bewußtsein der Unwahrheit des Vorwurfs gemacht habe.

Es handelt sich um ein Wort (Substantivum), dessen Gebrauch zumal ohne, oder mit unbestimmtem, Artikel bei Personen aus der Bil-

*) Aus einem Erkenntnisse des herzoglichen Justizcollegiums zu Coburg vom 28. März 1857.

**) Durch Erkenntniß vom 9. März 1857.

***) Durch Erkenntniß vom 16. Decbr. 1857.

dungsgeschichte der Angeklagten leicht zu Mißverständnissen führt. Dies geschieht noch leichter, wenn der Ton des Sprechenden Spuren von innerer Aufregung oder Zorn an sich trägt. — Nun ist die Angeklagte allerdings auch noch für die aus einem Mißverständnisse hervorgegangene Beschuldigung verantwortlich. Es bleibt aber, wenn von dem Bewußtsein der Unwahrheit abgesehen wird, nur noch der Thatbestand einer Beleidigung übrig.

10.*)

Die Fragen: 1. ob ein Gemeindekassirer als eine im öffentlichen Dienst angestellte Person zu betrachten sei? und 2. ob das Herzogl. Justizamt I. allhier als die amtlich vorgesetzte Behörde zur Stellung des Antrags auf Bestrafung des Inculpaten berechtigt war? waren zu bejahen.

Zu 1.

Denn der §. 3. des Gemeindegesetzes vom 10. August 1835 bestimmt, daß die dem Gemeindeausschuß untergeordneten Stellen die des Kassirers und Rechnungsführers der Gemeinde und die des Gemeindeschreibers seien. Auch in §. 12., 15. und 25. desselben Gesetzes wird das Amt der Gemeindekassen- und Rechnungsführer als eine Stelle bezeichnet, welche nach §. 15. in der Regel auf Lebenszeit übertragen wird. Nach mehreren anderen Bestimmungen jenes Gesetzes z. B. nach §. 16., 90. und 92. desselben zählt der Gemeindekassirer und Rechnungsführer zu den Gemeindebeamten, und seine Wahl muß nach §. 16. des eröfterten Gesetzes von der der Gemeinde zunächst vorgesetzten obrigkeitlichen Behörde bestätigt werden, welche denselben auch zu verpflichten hat. Seine dem Gemeindeausschuß und resp. der Gemeinde gelegte Rechnung (cf. §. 86. und 87.) wird der, der Gemeinde zunächst vorgesetzten Behörde zur Revision, und nach Befinden sogar der Herzoglichen Landesregierung zur Oberrevision (cf. §. 88.) eingereicht.

Aus diesen gesetzlichen Bestimmungen ergiebt sich zur Genüge, daß ein Kassirer und Rechnungsführer auch einer Landgemeinde ebenfalls zu den im öffentlichen Dienst angestellten Personen im Sinne des Art. 193. Ziff. 2. des St.-G.-B. zu zählen ist.

Zu 2.

Als der unmittelbare amtliche Vorgesetzte des Gemeindekassirers

*) Aus einem Erkenntniß des herzoglichen Justizcollegiums zu Coburg vom 9. Mai 1857.

und Rechnungsführers ist in Hinblick auf §. 20., 48., 57., 59., 77., 85., 87. des gedachten Gemeindegesetzes zwar der Gemeindeausschuß resp. der Schultheiß zu betrachten. Da aber das Herzogliche Justizamt I. allhier die vorgesetzte Behörde des Gemeindeausschusses resp. des Schultheißen ist, so ist dasselbe mittelbar auch die vorgesetzte Behörde oder der amtliche Vorgesetzte des Gemeindekassirers und Rechnungsführers. Wenn nun Art. 193. Ziff. 2. des St.-G.-B. „die amtlichen Vorgesetzten" ganz allgemein als eventuell, berechtigte zur Stellung des Antrags auf Bestrafung einer Ehrenverletzung einer im öffentlichen Dienst angestellten Person aufführt, so ist darin kein Unterschied zwischen mittelbar, oder unmittelbar, zwischen zunächst Vorgesetzte, oder Vorgesetzte in höherer Instanz gemacht Wo aber das Gesetz nicht unterscheidet, da darf der Richter auch nicht unterscheiden; und deshalb war das Herzogliche Justizamt I. allhier als mittelbar vorgesetzte Behörde des Gemeindekassirers, im vorliegenden Falle allerdings zur Stellung des fraglichen Antrags berechtigt.

11.*)

Nach Art. 192. Ziff. 4. und Art. 193. Ziff. 3. des St.-G.-B. sind Beleidigungen gegen ganze Klassen von Personen anerkannt, ohne daß eine solche Personenklasse mit der Eigenschaft einer eigentlichen juristischen Person oder Corporation versehen zu sein braucht.

12.**)

Es gehört wie nach gemeinem Rechte, l. B. §. 2. u. 9. D. 47. 10. Heffter, Lehrb. §. 303.
so auch nach Thüringischem zur Verleumdung vor Allem eine bestimmte Person, welcher wissentlich der falsche Vorwurf gemacht wird. Ob dieser „Andere" (—im Art. 185. des Th.-St.-G.-B. —) ein einzelner Mensch oder eine juristische Person ist, ist einerlei, wie sich theils schon aus der Allgemeinheit des Ausdrucks „einem Anderen" ergiebt, theils auch daraus, daß der Art. 193. des St.-G.-B. Ziff. 2. ausspricht, daß Verletzungen gegen die Ehre auch an öffentlichen Behörden begangen werden können.

13.

Daß die Mittheilung an dritte Personen in vertraulicher Weise,

*) Aus einem Erkenntnisse des Oberappellationsgerichts zu Jena v. 15. Dec. 1852.

**) 12., 13. u. 14. sind aus einem Erkenntnisse der Juristenfacultät zu Erlangen vom Jahre 1852.

in einem Geschäftsbriefe an einen Freund, geschehen ist, kann an und für sich und der Natur der Sache nach der Aeußerung den verleumderischen Charakter nicht entziehen.

14.

In dem incriminirten Briefe ist die verleumdete Person zwar nicht genannt. Es ist aber bei einer Verleumdung auch nicht gerade nothwendig, daß die verleumdete Person genannt werde. Sie kann auch auf andere Weise bezeichnet werden. Jede Bezeichnungsweise genügt, wenn nur über die bezeichnete Person volle Gewißheit besteht.

Weber, Ueber Injurien u. s. w. Thl. I. S. 165.

XVIV.

Zu Art. 292. Abs. 2. der Strafprozeßordnung.

Vom Herrn Gerichtsrath Coith zu Augustusburg.

Artikel 292. Absatz 2. der Strafprozeßordnung stellt es in das Ermessen des Gerichts, in der Hauptverhandlung

„Urkunden, welche für die Untersuchung von Bedeutung sind, insonderheit Leumundszeugnisse, Besichtigungsprotokolle, die über den Thatbestand aufgenommenen Protokolle und Gutachten der vor der Hauptverhandlung befragten Sachverständigen"

vorlesen zu lassen, womit stillschweigend ausgesprochen ist, daß dergleichen Urkunden, dafern sie vorgelesen worden sind, als ein Theil der Beweisaufnahme zu betrachten und daher, soweit sie relevant erscheinen, bei der Abfassung des Erkenntnisses zu berücksichtigen sind.

Die Praxis faßt nun hie und da den Begriff eines über den Thatbestand aufgenommenen Protokolles in einer Weise auf, die mit dem Geiste der Strafprozeßordnung nicht im Einklange zu stehen scheint.

Man denke sich folgenden Fall: In dem verschlossenen Zimmer des N. N. wird des Nachts ein Diebstahl mittelst Eindrückens einer Fensterscheibe und Einsteigens verübt. — N. N. schafft schon am frühen Morgen das zerbrochene Fenster zum Glaser, räumt die Scherben hinweg und wenige Stunden, nachdem der Diebstahl verübt worden, ist in dem erbrochenen Zimmer keine Spur der That mehr vorhanden, so daß, da der Dieb zwar des Diebstahls geständig ist, aber die Qualification leugnet, vielmehr die Thüre zum Zimmer offen gefunden zu haben behauptet, lediglich der Inhaber des Zimmers, N. N., im Stande ist, über die thatsächlichen Umstände, welche den Diebstahl als einen

qualificirten erscheinen lassen, Auskunft zu ertheilen. N. N. ist daher auch in der Voruntersuchung abgehört worden. — In solchen und ähnlichen Fällen hat sich nun öfters die Ansicht geltend gemacht, es bedürfe in der Hauptverhandlung gar nicht des Erscheinens und der Abhörung des N. N., sondern es genüge die Vorlesung der von demselben in der Voruntersuchung erstatteten Aussage, weil diese Aussage sich lediglich auf den (objectiven) Thatbestand beziehe, mithin die über diese Aussage in der Voruntersuchung aufgenommene Registratur unter die im Art. 292. Abs. 2. beregte Kategorie falle.

Diese Auffassung dürfte jedoch irrig sein. N. N. erscheint lediglich als Zeuge, auch wenn er der Bestohlene selbst wäre; denn die Strafprozeßordnung macht zwischen dem Damnificaten und anderen Personen, die über ihre Wissenschaft nur eine Thatsache vor Gericht aussagen, durchaus keinen Unterschied. Nun ist es aber keineswegs in das Ermessen des Gerichtes gestellt, ob ein Zeuge, dessen Aussage für die Entscheidung relevant ist, zur Hauptverhandlung vorgeladen und in derselben abgehört werden solle, oder ob man sich mit Vorlesung der von ihm in der Voruntersuchung gethanen Aussage begnügen wolle; vielmehr ist die Vorlesung der Zeugenaussagen nur ausnahmsweise unter gewissen, sehr speciell bestimmten Voraussetzungen gestattet. — Art. 228., 271., 284., 289. und 292. Abs. 1. —

Daß die Aussage des N. N. zufälliger Weise nur in Bezug auf den objectiven Thatbestand von Erheblichkeit ist, dies giebt keinen Grund ab, das betreffende Protokoll unter die Kategorie des Art. 292. Abs. 2. zu stellen. Wenigstens läßt sich ein Grund dafür nicht aus dem Ausdruck: „die über den Thatbestand aufgenommenen Protokolle" ableiten.

Unter dem Worte „Thatbestand" versteht man bekanntlich in der Wissenschaft den Inbegriff derjenigen Merkmale einer Handlung, welche den gesetzlich bestimmten Begriff eines Verbrechens erschöpfen,*) oder besser: das Vorhandensein dieser Merkmale in einem einzelnen, concreten Falle,**) und — nach der gangbaren, obwohl von Vielen ver-

*) Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft, 2. Ausg., Band I. §. 43. — Kitka, Beitrag zur Lehre über die Erhebung des Thatbestandes, §. 1. — Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrechte und dem Strafprozesse, Abh. IV. §. 1.

**) Denn die Summe jener Merkmale bildet den Begriff, die Definition eines Verbrechens, während der Thatbestand etwas Factisches ist, wie von Biener, delibata quaedam de corpore delicti capita, Lips. 1801, cap. I. not. 7. — pag. 10 — sehr richtig bemerkt wird. — Bauer in der angez. Abhandlung nennt Jenes, den Begriff eines

worfenen Eintheilung — unter dem objectiven Thatbestand, dessen Erörterung man vorzugsweise unter dem Ausdruck investigatio corporis delicti begreift,*) die äußere Seite der in Frage kommenden Handlung, die Art und Weise des Ausführens und Vollbringens; den Gegenstand, an dem sie begangen wird und ihren Erfolg; — unter dem subjectiven diejenigen Merkmale, welche sich auf das handelnde Subject also namentlich auf die Frage: wer der Thäter sei? — quaestio facti oder quaestio de auctore**) — und auf die Zurechenbarkeit der Handlung — quaestio juris***) — beziehen. Doch steht, wie kaum zu erwähnen nöthig ist, der Begriff des „Thatbestandes eines Verbrechens" in der Wissenschaft keineswegs fest, indem Einige alle auf das Subject des Handelnden bezüglichen Momente, Andere die Thäterschaft,†) Andere den Punkt der Zurechenbarkeit††) aus dem Begriff des Thatbestandes ausscheiden.

Nun sagt die Strafproceßordnung nirgends, daß sie unter dem Worte „Thatbestand" lediglich den objectiven Thatbestand verstehe. Ebensowenig läßt sich dies irgendwie aus denjenigen Stellen der Strafprozeßordnung abnehmen, in denen das Wort „Thatbestand" vorkommt.†††) Wenn wir also in dem oben gewählten Beispiele die Registratur, welche die Aussage des N. N. über die Diebstahlsqualefication enthält, für ein Protokoll ansehn, welches sich zur Vorlesung eigne, weil diese Aussage sich auf den Thatbestand beziehe: so müssen wir dasselbe folgerecht — nach dem Grundsatz: ubi lex non distinguit, nec nostrum est distinguere — auch von denjenigen Zeugenaussagen halten, die sich auf den subjectiven Thatbestand beziehen, und so kommen wir dahin, daß kaum ein Fall übrig bleiben wird, wo

---

Verbrechens, den Thatbestand in thesi s. in abstracto; Dieses, das Vorhandensein der Merkmale eines Verbrechens bei einer bestimmten Handlung, den Thatbestand in hypothesi s. in concreto.

*) Stübel, über den Thatbestand der Verbrechen, §. 303. — Kitka a. a. O. §. 9.

**) Vergl. die in voriger Anmerkung Angezogenen.

***) Vergl. die S. 162. in Anmerkung **) Angezogenen.

†) Vergl. Biener, diss. cit. prooem: duae in judiciis criminalibus agitari solent quaestiones, una: an crimen, de quo agitur, existat? altera: quis hujus facinoris sit auctor? illud corpus delicti, hunc ejus auctorem appellamus. — Guenther, progr.: quatenus jure Saxon. crim. jusjurandum ejus, qui per delictum laesus sit, necessarium videatur ad formalem, quae dicitur, corporis delicti constitutionem. Lips. 1835. — Bauer a. a. O. §. 1. —

††) Stübel a. a. O. §. 2. nota c.

†††) Es sind dies die Artikel 78., 84., 113., 196., 197., 253., 292., 336.

es der Vorladung eines Zeugen zur Hauptverhandlung noch bedürfte, wenigstens wenn wir, woran uns Nichts hindert, auch die Thäterschaft zum Thatbestand rechnen.*) Aber auch abgesehen von der quaestio de auctore kommen tagtäglich Fälle vor, wo Zeugen über Momente, die zum subjectiven Thatbestand gehören, abzuhören sind. Man nehme den Fall: Cajus schießt auf freiem Felde eine Flinte ab und es wird dadurch der in einiger Entfernung vorübergehende Sempronius getödtet. Es fragt sich nun, hat Cajus dolos oder nur culpos gehandelt? Nun hat aber nicht weit vom Cajus ein Augenzeuge, Titius, gestanden, welcher gesehen hat, wie Cajus wohlbedächtig das Gewehr anlegte und auf den Sempronius zielte. — Wird wohl Jemand hier behaupten, daß die in der Voruntersuchung von Titius erstattete Zeugenaussage in der Hauptverhandlung nur vorgelesen zu werden brauche? Gewiß Niemand! Und doch hat die Aussage des Titius lediglich und direct auf den Thatbestand, nämlich auf den subjectiven Thatbestand, Bezug. — Wie oft sind ferner Fragen, welche auf die Zurechnungsfähigkeit, z. B. darauf, ob Jemand in der Trunkenheit, im Fall der Nothwehr gehandelt habe? sich beziehen, durch Zeugenabhörung zu erledigen!

Was haben wir nun aber unter den „über den Thatbestand aufgenommenen Protokollen" im Sinne des Artikel 292. zu verstehen? Das Wort „Thatbestand" kann, wie man aus dem Bisherigen ersieht, im Art. 292. nicht in dem oben angegebenen wissenschaftlichen — ohnehin so schwankenden und dem Umfang nach unsichern — Begriffe gebraucht sein. Vielmehr hat dies Wort im Art. 292. eine Bedeutung, welche der Etymologie des Wortes und dem gewöhnlichen Sprachgebrauch weit besser entspricht und auch bereits in der Wissenschaft von Neueren, die jenen althergebrachten Begriff vom corpus delicti wegen seiner Unklarheit und wegen seiner nachtheiligen Wirkung in der Praxis zu verdrängen suchten,**) angewendet worden ist. Es bezieht sich nämlich das Wort „Thatbestand" in unserm Artikel auf die äußere Erscheinung des Verbrechens, auf die Spuren und sichtbaren Wirkungen der angezeigten That. Diese Bedeutung ist übri-

*) Sehr richtig bemerkt Kitka im Hinblick auf den im Text angegebenen umfassenden Begriff des Thatbestandes: daß eigentlich die ganze criminalgerichtliche Amtshandlung in Beziehung auf das zur Sprache kommende Verbrechen eine Erhebung des Thatbestandes bilde. — §. 3. der angez. Schrift.

**) Vergl. v. Jagemann in der Zeitschrift für deutsches Strafverfahren, Neue Folge, Band II. Heft 1. Nr. II. „der Thatbestand des Verbrechens" — pag. 39.

gens keineswegs neu; schon in früherer Zeit wurde der Ausdruck corpus delicti — allerdings, wie die Wissenschaft sagte, in sensu improprio — von den sinnlich wahrnehmbaren Spuren des Verbrechens gebraucht.*) Diese Veränderungen, welche durch eine verbrecherische Handlung in der Außenwelt hervorgebracht sind, können sich ebensowohl auf den objectiven Thatbestand beziehen — man denke z. B. an Brandstätten, den Leichnam eines Ermordeten — als auf den subjectiven und namentlich auch auf die Thäterschaft, z. B. Fußtapfen, die vom Ort des Verbrechens in eine bestimmte Wohnung führen; Mordwerkzeuge, die am Ort des Verbrechens gefunden werden; blutbefleckte Kleider, die man in der Behausung einer des Mordes verdächtigen Person findet. — Es sind also unter „den über den Thatbestand aufgenommenen Protokollen" solche zu begreifen, in denen die eignen Wahrnehmungen und Beobachtungen des Richters über die äußeren Merkmale der gerügten That und über das, was vor seinen eignen Augen und Sinnen sich zugetragen hat, niedergelegt sind. Es werden diese Protokolle meistens „Besichtigungsprotokolle" sein, und dürfte neben letzterem Ausdruck der „über den Thatbestand aufgenommenen Protokolle" nur der Vollständigkeit halber und, um noch einen generellen Begriff hinzuzufügen, gedacht sein, weil es allerdings vorkommen kann, daß vom Gericht Spuren und äußere Wirkungen einer verbrecherischen That zufällig oder gelegentlich constatirt werden, wo eine Besichtigung nicht von vorn herein beabsichtigt ist; man denke z. B. an den Fall, daß bei Gericht eine Anzeige wegen Körperverletzung erstattet wird und der Richter es gleichzeitig gerathen findet, die Wunden und Beulen, die sich am Körper des im Gericht erschienenen Verletzten vorfinden, zu beschreiben. Auch kommt manche — chemische, ärztliche und sonstige — Untersuchung in Criminalfällen unter richterlichem Beisein vor, die man im gewöhnlichen Leben wohl kaum „eine Besichtigung" nennen wird.

Diese Auslegung, wonach man also bei Art. 292. nur an die über die unmittelbaren Wahrnehmungen des Richters**) aufgenommenen

---

*) Vergl. Bauer, angez. Abhandlung §. 1. sub fin. — In demselben Sinne läßt sich das Wort Thatbestand auch recht wohl im Art. 113. der Strafprozeßordnung nehmen.

**) Im Text ist der Kürze halber nur vom Richter die Rede. Es dürfte jedoch nicht zu bezweifeln sein, daß auch die von der Staatsanwaltschaft und von andern gerichtspolizeilichen Behörden, namentlich in Eilfällen (vergl. Art. 76., 77., 83. der Str.-P.-O.) über den Thatbefund aufgenommenen Protokolle zur Vorlesung gelangen können, und werden dieselben sehr oft zu den übrigen Beweismitteln eine schätzbare Erläuterung abgeben kön-



Protokolle zu denken hat, wird ebenso durch die ratio legis unterstützt — indem die in unsrer Stelle gedachten Urkunden alle Das gemeinschaftlich haben, daß die Unterlagen derselben (der Leumundszeugnisse) bei der Hauptverhandlung nicht wohl beschafft, beziehentlich die in den betreffenden Protokollen niedergelegten Wahrnehmungen in der Hauptverhandlung nicht leicht wiederholt werden können — als auch durch den Ausdruck des Gesetzes selbst. Nur ein Protokoll, worin die unmittelbare Wahrnehmung des Richters über die äußere Erscheinung und Beschaffenheit der angezeigten That niedergelegt ist, kann man streng genommen ein „über den Thatbestand (man könnte auch sagen: Thatbefund) aufgenommenes Protocoll" nennen, während eine Registratur, worin die Deposition eines Zeugen enthalten ist, immer nur — wenn schon diese Aussage sich ebenfalls auf äußere, sinnlich wahrnehmbare Merkmale der That bezöge — ein über eine Zeugenaussage aufgenommenes Protokoll ist. Entscheidend aber sind für die hier vorgetragene Ansicht die Motiven zu Artikel 289. der Strafprozeßordnung — Art. 279. des Entwurfs — wo gesagt ist:*)

> „Aus dem allgemeinen Grundsatze" (aus dem Grundsatze der Mündlichkeit des Verfahrens, welcher das Vorlesen von Zeugenaussagen in der Regel verbietet) „folgt auch, daß, wenn die Thatbestandsprotocolle zugleich Zeugenaussagen enthalten, die letzteren nur unter der Voraussetzung dieses Artikels vorgelesen werden dürfen."

Hier wird das Wort „Thatbestandsprotokolle" ganz offenbar in dem obigen Sinne genommen. Diesem Sinne entspricht denn nun auch vollkommen §. 10. der „Instruction für Gerichte in Strafsachen," indem daselbst gesagt wird:

> „In die Protokolle über Augenschein, Aussuchung, Durchsuchung und ähnliche Untersuchungshandlungen, sowie über Leichenschau und andere, mit Zuziehung von Sachverständigen vorgenommene Untersuchungshandlungen sind nur die eignen Wahrnehmungen des Gerichts sowie beziehentlich die Wahrnehmungen und Erklärungen der Sachverständigen,

---

nen. Da aber die gerichtspolizeilichen Behörden Handlungen zur formgerechten Herstellung des Thatbestandes nicht vorzunehmen befugt sind (vergl. Schwarze, Commentar, Bd. I. pag. 148.), so wird vom Inhalt dieser Protokolle bei der Feststellung der Beweisergebnisse nur ein sehr vorsichtiger Gebrauch zu machen und ihnen höchstens eine adminiculirende Beweiskraft zuzugestehen sein.

*) Schwarze, Commentar, Band 2. pag. 87.

aufzunehmen. — Werden bei diesen Untersuchungshandlungen auch Zeugen abgehört, so ist über die Abhörung derselben ein besonderes Protokoll aufzunehmen."

Dieser §. 10. giebt einen deutlichen und vollständigen Commentar zu Art. 292. Abs. 2.

An das Bisherige läßt sich eine andere Frage von praktischer Bedeutung knüpfen. Ist die in Art. 185. Abs. 2. der Strafprozeßordnung gedachte Werthsermittelung nothwendig in der Hauptverhandlung zu bewirken, beziehentlich — soweit sie schon in der Voruntersuchung erfolgt sein sollte — in der Hauptverhandlung zu wiederholen? Die Praxis hat ein Interesse daran, diese Frage zu verneinen; denn es würde sonst in den vielen Fällen, wo der eines Diebstahls oder anderen Eigenthumsvergehens Angeschuldigte des ihm Beigemessenen vollständig geständig ist, die Vorladung der Verletzten lediglich zum Behufe jener Werthsschätzung sich nöthig machen,*) wodurch nicht nur die Beendigung der Untersuchungen verzögert, sondern auch die Kosten der Untersuchung oft nicht unansehnlich vermehrt werden würden. — Hier sagt man nun ebenfalls: es bedürfe nicht der Vorladung der Verletzten zur Hauptverhandlung, sondern es genüge die Vorlesung derjenigen Actenstellen, an welchen in der Voruntersuchung die Werthschätzung der nicht oder doch in verschlechtertem Zustande wieder erlangten Effecten durch den Verletzten erfolgt sei, und zwar deshalb, weil diese Werthsermittelung zur Constatirung des objectiven Thatbestandes gehöre und Protokolle, welche den objectiven Thatbestand betreffen, nach Art. 292. Abs. 2. vorgelesen werden dürfen.

Dieser Grund erscheint jedoch nicht stichhaltig, sobald man der oben entwickelten Auslegung des Art. 292. beitritt. Demohnerachtet dürfte die Vorlesung der diese Werthschätzungen betreffenden Registraturen für statthaft zu achten sein und zwar aus folgendem Grunde:

Die Abgabe einer Schätzung ist nie ein reines Zeugniß, sondern involvirt, was namentlich im Civilproceß unbestritten anerkannt ist, stets ein Urtheil. Um eine Sache zu würdern, muß man dieselbe und ihre Beschaffenheit allerdings kennen; somit beruht die Würderung allerdings, wie auch das reine Zeugniß, auf einer sinnlichen Wahrnehmung. Aber um den Werth zu beurtheilen, hat man zugleich ge-

*) Denn wenn auch der Angeschuldigte selbst einen gewissen Werth des Entwendeten zugestehen wollte, so wird doch hierbei der Richter in vielen Fällen nicht Beruhigung fassen können, da nicht eine reine Thatsache in Frage und ein dem Angeschuldigten nachtheiliger Irrthum leicht möglich ist.

wisse andere Erfahrungen und Kenntnisse zu Hülfe zu nehmen und einen Vergleich zwischen dem zu würdernden Gegenstande und anderen Gegenständen, deren Werth uns bekannt ist, zu ziehen. Dies ist ein Schließen und Urtheilen, und zwar ist dies Urtheilen vor der sinnlichen Wahrnehmung präponderirend; denn von zehn Personen, denen eine bestimmte Sache zur Schätzung in natura vorgelegt wird, wird vielleicht jede einen anderen Werth angeben.

Somit erscheint der Verletzte, indem er nach Art. 185. Abs. 2. eine Werthschätzung abgiebt, weit mehr als Sachverständiger, als als Zeuge; das Gesetz hat in Ermangelung eines andern Auswegs dem Verletzten selbst die Rolle des Sachverständigen zugewiesen. Da nun aber nach Art. 292. sub 2. die Gutachten der Sachverständigen zu denjenigen Urkundengehören, deren Vorlesung in der Hauptverhandlung gestattet ist, so dürfte — analog dieser Bestimmung und ganz dem Geiste der Strafprozeßordnung gemäß — der Vorlesung derjenigen Registraturen, welche die an Eides,statt abgegebenen Würderungen der Damnificaten enthalten, Nichts im Wege stehen.

Auch die Generalien vom 27. October 1770 und vom 30. April 1783 trennten schon die Function eines Damnificaten, der sein Eigenthum an der abhanden gekommenen Sache und deren Werth eidlich zu bestärken hatte, von der Function eines Zeugen, indem sie in §. 1. neben den „Zeugenverhören" und „Confrontationen" den Act der „eydlichen Bestärkung des erlittenen Diebstahls und des Eigenthums und Werthes der gestohlenen Sachen" besonders erwähnten.

XX.

Ist das Rechtsmittel der Berufung gegen eine bezirksgerichtliche Entscheidung über einen Wiederaufnahme-Antrag einer, durch Enderkenntniß beendigten, einzelrichterlichen Untersuchung zulässig?

Vom Herrn Staatsanwalt Wächter zu Camenz.

Zu Art. 394., 396. u. 398. der Straf-Proz.-Ordn.

Marie Wilhelm. Schl. war mittels gerichtsamtlichen, auf erhobenen Einspruch vom Bezirksgericht bestätigten Bescheids, wegen Diebstahls zu 6 Tagen Gefängnißstrafe verurtheilt worden und beantragte auf Grund Art. 387. 3. der Str.-Proz.-Ordn. Wiederaufnahme des Strafverfahrens.

Das Bezirksgericht entschied auf diesen Antrag dahin: daß dem Suchen der Antragstellerin, da die als neu angeführten Thatsachen nach der Begriffsbestimmung in Art. 390. Nova theils nicht neue, theils, soweit solche, irrelevant seien, nicht stattzugeben sei.

Gegen diese bezirksgerichtliche Entscheidung wendete die Schl. unter Bezugnahme auf Art. 396. alin. 2. Berufung ein, das Königl. Ober-Appellat.-Gericht aber verwarf das Rechtsmittel als unzulässig: „da die im 2. Abs. des Art. 396. der Str.-Proz.-Ordn. enthaltene Bestimmung lediglich auf den, in diesem Artikel erwähnten Fall, nicht aber auf alle im Art. 394. gedachten Entscheidungen des Bezirksgerichts ohne Unterschied Anwendung leide."

Hiernach spricht also der höchste Gerichtshof die Ansicht aus: daß das Rechtsmittel der Berufung gegen eine bezirksgerichtliche Entscheidung über einen Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens nur dann zulässig sei, wenn dieser Antrag eine eingestellte Voruntersuchung betreffe.

Gegen diese Ansicht des Königl. Ober-Appell.-Ger. lassen sich jedoch gegründete Bedenken erheben.

Zuvörderst scheint dagegen geltend gemacht werden zu müssen, einmal, daß die Bestimmung im 2. Abs. des Art. 396. ihrer Fassung nach eine ganz allgemeine sein soll, und dann, daß eine solche Beschränkung der Instanz gegen den Principal-Prozeß-Grundsatz verstößt, wornach in der Regel jede erstinstanzliche Entscheidung der Cognition des höhern Richters unterzogen werden kann.

Hiervon aber auch abgesehen, so ergeben sich aus den einschlagenden Bestimmungen der Str.-Proz.-Ordn. selbst Gründe, die gegen obige Ansicht des höchsten Gerichtshofs sprechen!

Wenn nämlich Art. 394. alin. 1.:

> „Ueber den Antrag auf Wiederaufnahme einer eingestellten Voruntersuchung entscheidet das Bezirksgericht, bei welchem die Untersuchung geführt worden ist. Ueber den Antrag auf Wiederaufnahme einer durch — erstinstanzliches — Enderkenntniß entschiedenen Untersuchung entscheidet, je nachdem dasselbe von dem Einzelrichter, oder dem Bezirksgericht ertheilt worden, im ersten Falle das Bezirksgericht ꝛc.“

Art. 396. Abs. 1.:

> „Wird der Antrag auf Wiederaufnahme einer eingestellten Voruntersuchung für zulässig erachtet, so ꝛc. ist sodann anderweit in Gemäßheit der allgemeinen Vorschriften über die Voruntersuchung und beziehentlich der Vorschriften der Abtheil. III. Cap. I. [das Anklage-Verfahren betr.] zu verfahren.“

u. Art. 398. Abs. 1.:

> „Wird vom Ober-Appell.-Gericht auf Wiederaufnahme erkannt, so ist die Sache, wenn sie vor den Einzelrichter gehört, an diesen, ꝛc. zurückzuweisen.“

vorschreiben, so geht aus den Bestimmungen der erstern beiden allegirten Artikel unzweideutig und klar hervor, daß in beiden Artikeln nur bezirksgerichtliche Voruntersuchungen im Auge gehalten worden sind — denn Art. 394. sagt das ausdrücklich und Art. 396. spricht ebenfalls nur von Voruntersuchungen, nicht einzelrichterlichen Untersuchungen, und bezieht sich am Schlusse auf die „allgemeinen Vorschriften über die Voruntersuchung und das Anklage-Verfahren“ — und hieraus folgt demnach weiter, daß vom Einzelrichter eingestellte Untersuchungen überhaupt den Vorschriften in Art. 394.

Abs. 1. und Art. 396. Abs. 1. gar nicht unterworfen sind: wie denn allerdings aus der Str.-Proz.-Ordn. kein Bedenken gegen die Ansicht herzuleiten sein dürfte, daß der Einzelrichter, sei es auf Antrag, sei es von Amtswegen, eine mittelst Resolution (Art. 361. Abs. 3.) — also ohne Hinzutritt einer Entscheidung — von ihm eingestellte Untersuchung aus eigener Entschließung wieder aufnehmen könne.

Treffen nun aber die allegirten Bestimmungen der Art. 394. und 396. nur bezirksgerichtliche Voruntersuchungen und soll gleichwohl nach der oben referirten, die Vorschrift in Art. 396. Abs. 2. beschränkt interpretirenden Ansicht des Königl. O.-A.-G. das Berufungsrecht nur gegen bezirksgerichtliche Entscheidungen über Wiederaufnahme-Anträge bei eingestellten Voruntersuchungen zulässig, im übrigen aber und insbesondere bezüglich einzelrichterlicher, durch Enderkenntniß entschiedener Untersuchungen unzulässig sein: so ist nicht abzusehen, wie dann das O.-A.-G. überhaupt in den Fall kommen kann, über Wiederaufnahme-Anträge in einzelrichterlichen Untersuchungen zu erkennen, wie doch nach der oben allegirten Vorschrift des Art. 398. vorgesehen ist?*)

Die fragliche Bestimmung des Art. 398. der Str.-Proz.-Ordn. hat also nur dann einen Zweck, wenn man das im 2. Abs. des Art. 396. nachgelassene Berufungsrecht nicht auf den Fall des 1. Abs. dieses Artikels beschränkt, sondern ohne Unterschied auf alle in Art. 394. gedachten bezirksgerichtlichen Entscheidungen, wie schon die allgemeine Fassung erheischt, ausdehnt.

---

*) Anmerkung der Redaction. Das im Text gebrauchte Argument verliert allerdings an Gewicht durch die Erwägung, daß das Bezirksgericht auf mehrfache Weise in die Lage kommen kann, einen eigentlich vor den Einzelrichter gehörenden Fall abzuurtheilen. Die Worte „Bezirksgericht, woselbst die Untersuchung anhängig gewesen ist," in Art. 398. scheinen vielmehr darauf hinzudeuten, daß der Gesetzgeber nur solche Untersuchungen im Sinn gehabt habe, welche vor dem Bezirksgericht geführt wurden.

XXI.

Ueber das Zusammentreffen von Erschwerungs- und Auszeichnungsgründen, desgleichen über das Zusammentreffen von Milderungsgründen.

Vom Herrn Gerichtsrath Lamm in Budissin.

I.

Art. 76. des Strafgesetzbuchs enthält die Vorschrift: „Treffen bei einem Verbrechen mehrere gesetzliche Erschwerungs- oder Auszeichnungsgründe zusammen, so ist bei der Bestrafung der schwerste derselben zum Grunde zu legen, und die übrigen sind als Strafabmessungsgrund innerhalb des durch jenen bedingten Strafmaßes zu berücksichtigen." Diese Bestimmung ist ganz klar, wenn bei einem Verbrechen blos mehrere Erschwerungsgründe, oder blos mehrere Auszeichnungsgründe zusammentreffen, z. B. in ersterer Beziehung, wenn ein Zweikampf ohne Secundanten und ohne ärztlichen Beistand vollzogen worden ist (Art. 251.) oder, wenn eine Beleidigung gegen eine Person, welcher der Beleidiger eine besondere Achtung oder Ehrerbietung schuldig ist, gerichtet und zugleich öffentlich zugefügt worden ist (Art. 241. a. b.), oder wenn eine Körperverletzung mittelst hinterlistigen Anfalls an einem Verwandten in aufsteigender Linie begangen worden ist (Art. 171. no. 1. 3.), oder in der andern Beziehung, wenn eine öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam vor einer Versammlung geschehen und auf Mißhandlung einer Person gerichtet gewesen (Art. 126.), oder wenn ein Diebstahl mittels Einsteigens und Erbrechens verübt worden ist. Wie soll es aber gehalten werden, wenn bei einem Verbrechen Erschwerungsgründe und Auszeichnungsgründe zusammentreffen? Da unseres Wissens das Strafgesetzbuch zwischen Auszeichnungs- und Erschwerungsgründen nur bei dem Verbrechen des

Diebstahls (Art. 277. 278.) und des Betrugs (Art. 285. Nr. 1. 2.) unterscheidet, während bei allen andern Verbrechen die schwereren Formen nur als Erschwerungsgründe (Art. 171., 185., 203., 222., 223., 241., 251., 266., 336.) oder nur als Auszeichnungsgründe (Art. 126.) bezeichnet werden, so kann der fragliche Fall nur bei den Verbrechen des Diebstahls und des Betrugs vorkommen, und läßt sich daher die aufgeworfene Frage, ohne ihre Bedeutung zu schmälern, in die beschränktere Fassung einkleiden: Nach welchen Grundsätzen ist die Strafe zu bestimmen, wenn bei einem Diebstahl oder Betrug Auszeichnungs- und Erschwerungsgründe zusammentreffen? Z. B., wenn der Diebstahl in einem bewohnten Gebäude mittelst Einsteigens nach eingetretener Nachtruhe verübt worden ist (Art. 278. Nr. 3., 277. Nr. 5.), oder wenn ein Betrug durch den Gebrauch einer verfälschten Urkunde von einem Menschen begangen worden ist, der auf rechtswidrigen Eigenthumserwerb auszugehen pflegt. Noch verwickelter kann sich bei dem Diebstahl der Fall dann gestalten, wenn dabei mehrere Auszeichnungsgründe und mehrere Erschwerungsgründe zusammentreffen und unter ersteren wiederum einer schwerer ist, als der andere, z. B. wenn ein Diebstahl in einem bewohnten Gebäude nach eingetretener Nachtruhe mittelst Einsteigens, Erbrechens und Anwendung von Diebsinstrumenten von Mehreren nach vorgängiger Verabredung gemeinschaftlich ausgeführt worden ist und die Diebe sich mit Waffen versehen haben (Art. 280).

Legt man dem Verbindungswort: oder im Eingange des Art. 76. eine streng disjunctive Bedeutung bei, so ist der vorliegende Fall darin mit ausdrücklichen Worten nicht getroffen. Zu diesem Zweck hätte vielmehr gesagt werden müssen: Treffen bei einem Verbrechen mehrere gesetzliche Erschwerungsgründe oder Auszeichnungsgründe, oder Erschwerungs- und Auszeichnungsgründe zusammen. Freilich würde bei dieser Fassung der Nachsatz nicht zu dem Vordersatz gepaßt haben, weil die Bestimmung, daß bei der Strafausmessung „der schwerste derselben zum Grunde zu legen und die übrigen als Strafabmessungsgrund innerhalb des durch jenen bedingten Strafmaßes zu berücksichtigen seien," für das Zusammentreffen von Auszeichnungs- und Erschwerungsgründen sich insofern nicht eignet, als solchenfalls der Auszeichnungsgrund stets den schwersten Bestrafungsgrund bilden wird, indem die Erschwerungsgründe durchgängig gelinder angesehen werden, als die Auszeichnungsgründe. Sollte daher der Fall des Zusammentreffens von Auszeichnungs- und Erschwerungsgründen hinsichtlich der Strafbildung dem Falle des Zusammentreffens mehre-

rer Auszeichnungsgründe oder mehrerer Erschwerungsgründe ausdrücklich gleich gestellt werden, so bedurfte es hierzu einer Vorschrift des Inhalts: Treffen bei einem Verbrechen Auszeichnungsgründe und Erschwerungsgründe zusammen, so ist bei der Bestrafung der Auszeichnungsgrund oder der schwerste der vorhandenen mehreren Auszeichnungsgründe zum Grunde zu legen, und die übrigen Auszeichnungs- und Erschwerungsursachen sind als Strafabmessungsgrund innerhalb des durch jenen bedingten Strafmaßes zu berücksichtigen. Die Zugrundelegung des schwersten Auszeichnungsgrundes würde um deswillen erforderlich sein, weil zwischen den einzelnen Auszeichnungsgründen nicht blos nach den Umständen des besondern Falles, sondern schon in thesi (vergl. Art. 278. und 280.) eine Abstufung der Strafe stattfindet.

Bei der bisherigen Auffassung des Art. 76. könnte man daher leicht auf die Meinung kommen, daß bei dem Zusammentreffen eines Erschwerungsgrundes mit einem Auszeichnungsgrunde der erstere in dem letztern aufgehe und bei der Bestrafung außer Betracht zu lassen sei. Diese Meinung scheint auch in der Fassung der Art. 277. und 278. des Strafgesetzbuchs Unterstützung zu finden, indem die in Art. 277. aufgeführten Erschwerungsgründe ausdrücklich als Attribute des einfachen Diebstahls hingestellt und in den gedachten Artikeln „einfacher Diebstahl unter erschwerenden Umständen" und „ausgezeichneter Diebstahl" als besondere Arten des Diebstahls von einander geschieden werden. Wollte man nun, wenn bei einem Diebstahle Erschwerungsgründe nach Art. 277. und Auszeichnungsgründe nach Art. 278., 280. zusammentreffen, die ersteren innerhalb des durch letzteren gebotenen Strafmaßes mit berücksichtigen, so würde man auf den Begriff eines ausgezeichneten Diebstahls unter erschwerenden Umständen kommen, welcher eine contradictio in adjecto zu enthalten scheint, indem die erwähnte scharfe Eintheilung des Diebstahls in verschiedene Arten zu der Ansicht führen kann, daß die in Art. 277. aufgeführten Erschwerungsgründe strafrechtlich nur dann in Betracht kommen sollen, wenn ein einfacher Diebstahl vorliegt, durch den Hinzutritt eines Auszeichnungsgrundes aber ihr Einfluß auf die Strafzumessung wiederum beseitigt werde, weil dann die Handlung in eine ganz andere Art des Verbrechens übergehe. In dieser Ansicht könnte man dadurch noch bestärkt werden, daß Art. 76. des Strafgesetzbuchs (vergl. Motiven, S. 149.) eine, wenn auch erweiterte, Nachbildung des Art. 235. des Criminalgesetzbuchs enthält, welcher nur von Concurrenz auszeichnender Umstände handelt. Allein der angezogene Artikel des Cri-

minalgesetzbuchs kann zur Auslegung von Art. 76. des Strafgesetzbuchs schon deshalb nicht benutzt werden, weil das Criminalgesetzbuch den Unterschied zwischen Erschwerungsgründen und Auszeichnungsgründen des Diebstahls nicht kannte. Der andere, für die fragliche Meinung aus dem Unterschiede zwischen einfachem Diebstahl unter erschwerenden Umständen und ausgezeichnetem Diebstahl entnommene Grund verliert aber seine Bedeutung, wenn man erwägt, daß bei dem Verbrechen des Betrugs, wo ein Zusammentreffen von Erschwerungsgründen und Auszeichnungsgründen ebenfalls vorkommen kann, zwischen dem von Auszeichnungsgründen (Art. 285. Nr. 1. lit. a.—d.) und dem von Erschwerungsgründen (Art. 285. Nr. 2. lit. a.—d.) begleiteten Betruge in unserem Strafgesetzbuche nicht dergestalt unterschieden wird, daß man genöthigt wäre, beide Formen des Verbrechens als besondere Arten desselben aufzufassen, von denen eine die andere ausschließe. Hieraus scheint aber gefolgert werden zu müssen, daß bei dem Zusammentreffen von Erschwerungsgründen mit Auszeichnungsgründen die Berücksichtigung der erstern innerhalb des durch letztere gebotenen Strafmaßes nicht unstatthaft ist. Diese Berücksichtigung steht auch mit dem allgemeinen Bestrafungsprinzipe, wornach das Maß der Strafe durch die Größe der verbrecherischen Schuld bestimmt wird, vollkommen im Einklang, da die Strafbarkeit einer verbrecherischen Handlung durch den Hinzutritt eines Erschwerungsgrundes zu dem Auszeichnungsgrunde, mag man nun auf den Grad der gezeigten Böswilligkeit oder auf die äußere Gefährlichkeit der That sehen, sich erhöht. Etwas Anderes hat aber auch Art. 76. des Str.-G.-B. nicht bestimmen wollen, wenn man nur davon absieht, dem im Eingange vorkommenden Wörtchen: „oder" eine streng disjunctive Bedeutung beizulegen. Dasselbe hat vielmehr in diesem Zusammenhange die Bedeutung von: sive, und könnte auch vertauscht werden mit der Redeform: „seien es — seien es," so daß an dieser Stelle Auszeichnungsgründe und Erschwerungsgründe als synonyme Begriffe neben einander gestellt werden, welche sich unter den allgemeineren Begriff von Straferhöhungsgründen zusammenziehen lassen. Diese Auslegung führt aber dahin, daß im Falle des Zusammentreffens von Auszeichnungs- und Erschwerungsgründen bei Abmessung der Strafe der Auszeichnungsgrund oder der schwerste der vorliegenden mehreren Auszeichnungsgründe zum Grunde zu legen und die übrigen auszeichnenden sowohl als erschwerenden Umstände als Strafabmessungsgrund innerhalb des durch jenen bedingten Strafmaßes zu berücksichtigen sind. So ist

Art. 76. von dem Bezirksgerichte, welchem Einsender angehört, bisher gleichmäßig angewendet, und es ist auch diese Ansicht erst neuerdings von dem Königlichen Oberappellationsgericht in der Untersuchung gegen Anton Kauer, wo man zu Rechtfertigung des wegen ausgezeichneten Diebstahls erkannten Strafmaßes darauf Bezug genommen hatte, daß der Diebstahl noch überdieß nach vorgängiger Verabredung von Mehreren gemeinschaftlich ausgeführt worden sei (Art. 277. Nr. 6.), gebilligt worden.

II.

Ueber das Zusammentreffen mehrerer Milderungsgründe enthält unser Strafgesetzbuch, wie bereits in Dr. Krug's Commentar, Abth. I., S. 166. Nr. 3. bemerklich gemacht worden, keine besonderen Bestimmungen. Es ist daher eine collective und gleichzeitige Berücksichtigung einer Mehrzahl von Milderungsgründen, wie solche in Ansehung mehrerer zusammentreffender Auszeichnungs- oder Erschwerungsgründe in Art. 76. verordnet worden, nicht ohne Weiteres zulässig, sondern es muß, wenn in einem Straffalle mehrere Milderungsgründe zusammentreffen, welche der Richter entweder nach gebietender Vorschrift des Gesetzes berücksichtigen muß, oder nach seinem Ermessen, insoweit dasselbe hierüber entscheidet, berücksichtigen will, ein jeder nach und nach als selbstständiger Factor bei Berechnung der Strafe mitwirken. Hierbei entsteht aber die Frage, in welcher Reihefolge die vorliegenden mehreren Milderungsgründe zur Geltung gebracht werden müssen. Für Beantwortung dieser Frage, deren praktische Bedeutung in die Augen springt, da sich in vielen Fällen die Strafe sehr verschieden gestalten wird, je nachdem man diesen oder jenen Milderungsgrund vor oder nach dem andern berücksichtigt, ist von durchgreifender Bedeutung der Unterschied zwischen allgemeinen Milderungsgründen, d. h. solchen, welche bei allen Arten von Verbrechen, und besonderen, d. h. solchen, welche nur bei einzelnen bestimmten Verbrechen vorkommen. Vergl.

Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft, I., §. 119.

Vergegenwärtigt man sich nun die in Folge dieses Unterschieds möglichen Combinationen, so können zusammentreffen

a. allgemeine Milderungsgründe mit allgemeinen,
b. allgemeine mit besonderen,
c. besondere mit besonderen.

Ad a.

Die allgemeinen Milderungsgründe sind enthalten in den Artikeln 88., 90., 96. und 97. des Strafgesetzbuchs. Ueber die Reihefolge, in welcher diese verschiedenen Milderungsgründe, wenn sie neben einander vorliegen, zur Anwendung kommen sollen, geben die angezogenen Artikel selbst einige Andeutung durch die Wortfassung, wodurch der Einfluß der darin gedachten Umstände auf die Strafabmessung ausgedrückt wird. Während nämlich nach Art. 90. wegen jugendlichen Alters „die gesetzlich verwirkte Strafe nach richterlichem Ermessen herabzusetzen ist," hat nach Art. 88. wegen verminderter Zurechnungsfähigkeit der Richter „höchstens auf die Hälfte der ohne diesen Milderungsgrund verwirkten Strafe zu erkennen." In den Fällen des Art. 96. und 97. aber soll „die Bestimmung in Art. 88. eintreten." Hieraus folgt nun, daß, wenn jugendliches Alter nach Art. 90. mit einem der in Art. 88., 96., 97. erwähnten Graden verminderter Zurechnungsfähigkeit zusammentrifft, ersteres bei Bildung der Strafe vor den letzteren berücksichtigt werden muß, weil in den Worten des Art. 88.: „der ohne diesen Milderungsgrund verwirkten Strafe," welche beziehungsweise auch in den Artikeln 96. und 97. wiederholt werden, deutlich ausgesprochen liegt, daß die gesetzlich verwirkte Strafe erst nach allen andern Richtungen hin ausgemittelt sein muß, ehe dieser Milderungsgrund zur Anwendung gebracht werden soll. Dagegen ist im Falle des Zusammentreffens der in Art. 88., 96., 97. gedachten Milderungsgründe die Reihefolge ihrer Anwendung im Gesetze selbst nicht bestimmt, da für einen jeden als Gegenstand seiner Einwirkung „die ohne diesen Milderungsgrund verwirkte Strafe" bezeichnet wird. Aus der Natur der Sache läßt sich auch kein Grund entnehmen, weshalb diese Milderungsgründe neben einander in einer bestimmten Reihefolge zur Geltung kommen müßten, da sich die durch einen jeden begründete Rechnungsfunction bei der Strafabmessung, nämlich die Herabsetzung der außerdem verwirkten Strafe auf die Hälfte oder noch weiter, eben so leicht und mit dem nämlichen Erfolge vornehmen läßt, wenn man den einen vor oder nach dem andern zur Anwendung bringt. Es erscheint daher gleichgültig, welcher von diesen drei Milderungsgründen vor dem andern berücksichtigt wird.

Treffen ferner

ad b.

allgemeine Milderungsgründe mit besonderen zusammen, so müssen die letztern vor den erstern in Betracht gezogen werden. Dazu nöthigt

theils der innere logische Zusammenhang zwischen den einzelnen Bestandtheilen eines Verbrechens, theils die Fassung der Art. 88., 90., 96., 97., indem dieselben zu ihrer Anwendung voraussetzen, daß entweder „die ohne sie verwirkte Strafe" (Art. 88., 96., 97.) oder „die gesetzlich verwirkte Strafe" (Art. 90.) bereits ermittelt worden sei.

Der Fall

ad c.

scheint auf den ersten Blick der verwickeltste zu sein, wird sich aber bei näherer Betrachtung wesentlich vereinfachen. Ein Zusammentreffen von besonderen Milderungsgründen ist nämlich nur bei solchen Verbrechen möglich, die von mehr als einem Milderungsgrunde begleitet sein können. Von dieser Beschaffenheit sind aber, wie sich bei Durchsicht des Strafgesetzbuchs ergiebt, nur die Verbrechen des Meineids (Art. 225., 230.) und der Doppelehe (Art. 271.). Die Bestimmung der Reihefolge, wornach in diesen Fällen die mehreren besonderen Milderungsgründe zur Anwendung kommen müssen, wird zunächst davon abhängen, welchen Einfluß auf die Bildung der Strafe das Gesetz einem jeden Milderungsgrunde beilegt. Hierbei darf aber auch der Eingangs erwähnte allgemeine Grundsatz nicht aus dem Auge gelassen werden, wornach mehrere Milderungsgründe neben einander so zu berücksichtigen sind, daß jeder zu selbstständiger Geltung gelangt.

Nach Art. 230. soll nun, wenn Personen, welche gesetzlich befugt sind, das Zeugniß in einer gewissen Sache abzulehnen, und dieses Befugniß in Anspruch genommen haben, demungeachtet zur eidlichen Aussage angehalten worden sind, höchstens auf die Hälfte der wegen Meineids verwirkten Strafe erkannt werden, während Art. 225. die Bestimmung enthält, daß, wenn Jemand in einer Untersuchung als Zeuge einen Meineid geschworen hat, und sich nachher ergiebt, daß er wegen Schuld oder Mitschuld an dem untersuchten Verbrechen nicht als Zeuge zu vereiden gewesen wäre, die nach vorstehenden Bestimmungen verwirkte Strafe auf die Hälfte herabgesetzt werden soll. Treffen nun diese beiden Milderungsgründe, wie wohl denkbar ist, zusammen, so muß Art. 225. vor dem Art. 230. zur Anwendung gebracht werden, weil in ersterem als Gegenstand der Herabsetzung die nach den vorstehenden Bestimmungen verwirkte Strafe bezeichnet wird, unter diesen aber Art. 230. sich nicht befindet. Bei dieser Reihefolge wird auch die Möglichkeit einer gleichzeitigen Anwendung des Art. 230. nicht ausgeschlossen, da derselbe eine Beschränkung der Strafdauer nach unten hin nicht aufstellt, und daher die nach Art. 225. bereits auf die

Hälfte herabgesetzte Strafe nach Art. 230. füglich noch weiter herabgesetzt werden kann. So würde man aber auch zu Werke gehen müssen und nicht etwa bei Herabsetzung der Strafe auf die Hälfte nach Art. 225. stehen bleiben können, was sich scheinbar allerdings dadurch rechtfertigen ließe, daß hierbei das nach Art. 230. zulässige höchste Strafmaß nicht überschritten sein würde, weil dieser Artikel die Berücksichtigung des darin erwähnten Milderungsgrundes nicht in das Ermessen des Richters stellt, sondern gebietet, bei dem letztern Verfahren aber keine selbstständige Wirkung auf die Strafzumessung äußern würde.

Bei der Doppelehe können nach Art. 271. des Strafgesetzbuchs vier Milderungsgründe vorkommen:

1. wenn die erste Verehelichung als nichtig anzusehen, aber bei der zweiten Verehelichung noch nicht dafür erklärt gewesen ist,

2. wenn eine Sonderung von Tisch und Bette für beständig oder wenigstens auf unbestimmte Zeit schon vor der zweiten Verehelichung rechtlich eingetreten ist,

3. wenn der unschuldige Ehegatte abwesend und bei Eingehung der zweiten Ehe mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen war, daß er verstorben sei, oder die Absicht der Rückkehr aufgegeben habe,

4. wenn in der zweiten Ehe die Beiwohnung nicht erfolgt ist.

Alle diese Milderungsgründe sind neben einander denkbar, und können daher in einem Straffalle zusammentreffen. Ihre Wirkung im Einzelnen ist nach weiterer Vorschrift des Art. 271. insofern verschieden, als das Vorhandensein eines der unter Nr. 1., 2., 3. gedachten Milderungsgründe ein je nach Verschiedenheit der Fälle festgesetztes niedrigeres relatives Strafmaß herbeiführt, während der Milderungsgrund unter Nr. 4. in jedem Falle Herabsetzung der Strafe auf die Hälfte zur Folge hat. Die Nothwendigkeit, eine bestimmte Reihefolge unter diesen einzelnen Milderungsgründen zu beobachten, tritt nur dann ein, wenn einer von den Milderungsgründen unter Nr. 1., 2., 3. oder diese sämmtlich mit dem unter Nr. 4. zusammentreffen. In diesem Falle werden die ersteren vor dem letztern berücksichtigt werden müssen, weil nur auf diese Weise jeder Milderungsgrund zu seiner Geltung gelangt. Da nämlich der Milderungsgrund unter Nr. 4. jedenfalls Herabsetzung der Strafe auf die Hälfte zur Folge hat, bei der Allgemeinheit dieser Bestimmung aber als Gegenstand der Herabsetzung nicht die nach Art. 268. auszuwerfende, sondern die überhaupt nach den Umständen des vorliegenden Falles ohne diesen Milderungsgrund festzusetzende Strafe verstanden werden muß, da ferner die Milderungsgründe unter

Nr. 1—3. zum Theil auf eine gelindere Strafart (Gefängniß), als die in Art. 268. vorgeschriebene (Arbeitshaus), herabzugehen gestatten, so würde, wenn man den umgekehrten Weg einschlagen und zuerst die nach Art. 268. verwirkte Arbeitshausstrafe auf die Hälfte herabsetzen, nachher aber wegen der Milderungsgründe unter 1.—3. auf Gefängniß erkennen wollte, der Einfluß des Milderungsgrundes unter Nr. 4. gänzlich verloren gehn. Treffen dagegen die Milderungsgründe unter Nr. 1., 2., 3. lediglich unter sich zusammen, so können sie zwar auch nach einander berücksichtigt und die wegen des einen oder des andern gewählte Strafe, innerhalb der Grenzen des niedrigern relativen Strafmaßes stufenweise herabgesetzt werden. Da jedoch schon das Vorhandensein auch nur eines dieser Milderungsgründe den Eintritt des niedrigern relativen Strafmaßes begründet, und der Hinzutritt des zweiten oder dritten nur auf die Wahl der Strafdauer innerhalb der gesetzlichen Grenzen von Einfluß ist, so kann im Falle des Zusammentreffens der Milderungsgründe unter Nr. 1., 2., 3. die Mehrzahl der vorliegenden Milderungsgründe auch collectiv bei Ausmessung der Strafe innerhalb des Strafmaaßes berücksichtigt werden. Im Resultate wird bei richtiger Würdigung der einzelnen Milderungsgründe das eine wie das andere Verfahren sich gleich bleiben. Die Uebersichtlichkeit und Klarheit der arithmetischen Function, welche zu Ermittelung der Strafe führt, wird indessen gewinnen, wenn man auch im Falle des Zusammentreffens der Milderungsgründe unter Nr. 1., 2., 3. den Einfluß eines jeden auf die Strafe besonders ausdrückt. Wenn dies geschieht, so ist man zu Beobachtung einer bestimmten Reihefolge allerdings genöthigt, und zwar dürfte dieselbe am angemessensten so zu wählen sein, daß man bei Bestimmung des Einflusses, welchen die einzelnen Milderungsgründe auf das Strafmaß äußern, von dem weniger beachtungswerthen zu dem bedeutungsvolleren fortschreitet, während bei gleicher Geltung der vorliegenden Milderungsgründe die Wahl der Reihefolge gleichgültig ist.

XXII.

Zur Lehre von der Nichtigkeitsbeschwerde.

Von Schwarze.

Vierter Artikel.

Die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Verweisungserkenntniß betr.

§. 1.

Das Gesetz hat dem Angeklagten sowohl als dem Staatsanwalte die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Verweisungserkenntniß eingeräumt.

Was zunächst die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten anlangt, so sind die Gründe, aus denen dieselbe gestattet ist, in Art. 242. I., II. der P.-O. angegeben worden. So einfach diese Bestimmungen sind, so findet man doch noch hin und wieder, daß Nichtigkeitsbeschwerden eingewendet werden, welche durchaus nicht unter eine derselben subsumirt werden können, und welche daher unzulässig sind.

Hierher gehört insbesondere die Beschwerde, daß die Voruntersuchung mangelhaft sei, daß die erhobenen Verdachtsgründe zur Verweisung nicht ausreichten. Derartige, nur die Thatfrage berührenden Beschwerden sind völlig unzulässig.*) Das O.-A.-G. hat auch dieselben stets zurückgewiesen.

Es ist zunächst immer festzuhalten, daß die Verweisungserkenntnisse, nach der allgemeinen Ansicht, keine andere Bedeutung haben, als die einer Entscheidung wegen Fortstellung der Untersuchung und, einer Bestimmung für die Competenz zur öffentlichen Verhandlung und

---

*) Vergl. auch oben Bd. I. S. 247. (Nr. 5.), sowie Bd. II. 49 folg. und die Entscheidungen auswärtiger Cassationshöfe in unserm Commentare Bd. II. S. 28. Anm. * und **.

Aburtheilung. Die freie Ueberzeugung und das freie Urtheil des erkennenden Gerichts wird durch den, seine Verhandlung veranlassenden Verweisungsbeschluß in keiner Weise gebunden.*) Welche Ansichten auch sonst über die Bedeutung des Verweisungserkenntnisses herrschen mögen,**) darüber ist nie gezweifelt worden, daß ein Verweisungserkenntniß immer nur eine provisorische Entscheidung enthält, und in ihm irgend eine Präjudiz für die Endentscheidung zum Nachtheile des Angeklagten nicht gegeben ist. Man hat daher dem Angeschuldigten dieselben Rechtsmittel, welche ihm gegen das Enderkenntniß zustehen, nicht auch gegen das Verweisungserkenntniß einräumen können, und es ist unserer Str.-P.-O. mehrseitig schon daraus, daß sie die Richtigkeitsbeschwerde in dem bestimmten Umfange dem Angeklagten gegen das Verweisungserkenntniß eingeräumt habe, ein Vorwurf gemacht worden. Allein dieser Vorwurf ist wohl für unbegründet zu achten. Es empfiehlt sich vielmehr die gedachte Bestimmung unserer Str.-P.-O. durch Gründe der Zweckmäßigkeit wie der Gerechtigkeit. Denn wie bei wesentlichen, die Voruntersuchung oder das Anklageverfahren betreffenden Formfehlern die Zulässigkeit der Richtigkeitsbeschwerde zur Vermeidung einer möglicherweise völlig ungültigen und daher erfolglosen Hauptverhandlung unbedenklich zugestanden wird, so ist sie aus gleichem Grunde auch in dem Falle einzuräumen, wenn die rechtliche Straflosigkeit der angeschuldigten Handlung behauptet wird, zumal wenn man erwägt, daß die spätere Cassation des Enderkenntnisses und die Freisprechung des Angeschuldigten ihm häufig keinen vollen Ersatz für den ihm durch die Fortstellung der Untersuchung möglicherweise entstandenen Schaden gewähren wird. Der gemeine Strafprozeß läßt zwar gegen interlocutorische Verfügungen, der Regel nach, die Nullitätsbeschwerde nicht zu, aber er beschränkt diese Regel dadurch, daß er das Rechtsmittel gestattet, wenn die Versagung desselben einen, durch das Enderkenntniß nicht wieder auszugleichenden Nachtheil enthalten würde. Man pflegte dies bekanntlich früher so auszudrücken: appellatio admittitur contra interlocutoriam propter damnum per definitivam irreparabile.

Die Motive dieser Ausnahme leiden auf unsern Fall völlig Anwendung.

---

*) Höchster, Lehrb. des Strafrechts S. 151. Dollmann, in den Blättern f. Rechtsanw. Bd. XVII. S. 306 folg. Planck, system. Darstellung des deutschen Strafverf. (Göttingen, 1857) S. 305 folg.

**) Vergl. Planck, a. a. O.

Das Gesetz gestattet die Nichtigkeitsbeschwerde dem Angeklagten:

a. wenn in der Voruntersuchung oder bei dem Anklageverfahren von dem Gerichte eine wesentliche Vorschrift des Verfahrens verletzt oder unrichtig angewendet worden ist,

b. wenn die Sache an ein nach Art. 236. nicht zuständiges Gericht zur Verhandlung und Aburtheilung verwiesen worden ist, und

c. wenn die Strafverfolgung durch unrichtige Gesetzanwendung für rechtlich zulässig (Art. 235.) erklärt worden ist.

§. 2.

Soviel die Nichtigkeitsbeschwerde aus dem Grunde unter a. anlangt, so nehmen wir Bezug auf die obige Ausführung S. 59 folg. Zu erinnern ist, daß die Verletzung einer wesentlichen Form bestimmt als Beschwerdepunkt hervorzuheben ist, wenn sie Beachtung finden soll (Art. 246. Abs. 1.). Hat sie sich durch das spätere Verfahren oder durch das Erkenntniß selbst erledigt,*) so ist die Beschwerde ungegründet; denn es fehlt der Form nunmehr der Charakter der Wesentlichkeit. (Art. 244.)

Im Uebrigen können wir hier auf die Ausführungen in unserm Commentare Bd. II. S. 22 folg. verweisen. Daselbst sind auch die einschlagenden Vorschriften des französischen Rechts referirt.

Die Verletzung der Form wird, selbst wenn sie an sich als wesentlich sich darstellt, nicht jedesmal zur Cassation des Verfahrens führen. Es folgt dies aus dem allgemeinen Grundsatze, daß die Wesentlichkeit der Form in ihrer Beziehung auf die Rechtsbeständigkeit des Erkenntnisses von dem materiellen Inhalte des letztern und dem möglichen Einflusse der Form auf diesen Inhalt abhängig zu machen ist. Ist daher die Formverletzung eine solche, welche — wie das Gesetz sagt — ohne Benachtheiligung des Beschwerdeführers sowohl als des Zweckes der Unterstützung durch Wiederholung oder Nachholung einer Untersuchungshandlung „völlig" erledigt werden kann, so führt die Verletzung nicht zur Cassation. Es werden hier eben Fälle vorausgesetzt, wo die Verletzung einen, für den Inhalt des Erkenntnisses bestimmenden Einfluß nicht gehabt haben kann, insbesondre solche Fälle, wo die Prozeßvorschrift nicht verletzt, sondern nur die wirklich erfolgte Beobachtung derselben in den Acten nicht beurkundet worden ist; z. B. es haben drei Richter an der Abfassung des Erkenntnisses Theil genommen,

*) Vergl. hierüber Commentar, Bd. II. S. 28.

ohne jedoch solches zu unterzeichnen. Hier würde die nachträgliche Unterzeichnung des Erkenntnisses und mit ihr die Versicherung der drei Richter, daß von ihnen das Erkenntniß berathen und ertheilt worden, den gedachten Mangel, welcher mehr wie eine Unregelmäßigkeit sich darstellt, ausgleichen,*) ohne daß der Beschwerdeführer oder der Zweck der Untersuchung benachtheiligt werden würde.

Zu erinnern ist endlich hierbei daran, daß Formfehler, welche die Voruntersuchung und das Anklageverfahren betreffen, gegen das Enderkenntniß nicht geltend gemacht werden können, sofern sie dem Betheiligten noch vor der Rechtskraft des Verweisungserkenntnisses bekannt geworden waren. (Art. 250., 350. Abs. 4.) Es beruht dies auf dem allgemeinen Grundsatze, daß Formverletzungen früherer Stadien der Untersuchung nicht gegen ein späteres Erkenntniß geltend gemacht werden können, wenn dazwischen eine Entscheidung liegt, welche wegen dieser Verletzungen angefochten werden konnte.

§. 3.

Der, oben unter b. aufgeführte Nichtigkeitsgrund ist einige Male in praxi mißverstanden worden.

Es ist in Art. 242. I. 2. derselbe ausdrücklich dahin bestimmt worden, „wenn die Sache an ein, nach Art. 236. nicht zuständiges Gericht zur Verhandlung und Aburtheilung verwiesen worden."

Die Zuständigkeit soll also nach den Vorschriften des Art. 236. geprüft werden. In diesem Artikel ist als Regel aufgestellt worden: „Die Hauptverhandlung findet bei dem Bezirksgerichte Statt, welches die Voruntersuchung geführt hat." Eine Ausnahme ist für den Fall vorgeschrieben, wenn die, dem Angeschuldigten beigemessene Handlung, wegen deren die Untersuchung fortgestellt wird, als eine solche sich darstellt, welche nach Art. 44. zur Zuständigkeit des Einzelrichters gehört. Es liegt hierin deutlich ausgesprochen, daß bei Anwendung dieser Vorschrift nur die Handlung, wegen deren die Untersuchung fortgestellt wird, in Betracht gezogen werden soll. Die Handlung, welche und wie sie das Verweisungserkenntniß aufstellt, ist in Bezug auf die Competenz in Frage, und die Nichtigeitsbeschwerde setzt hier eine Verletzung der auf die Competenz bezüglichen Vorschriften voraus. Es ist daher die Handlung, wie sie in dem Verweisungserkenntnisse factisch festge-

*) Andere Gesetzgebungen schreiben hier die Cassation des Erkenntnisses vor. Vergl. noch Planck, a. a. O. S. 584.

stellt und juristisch beurtheilt worden, mit den Competenzvorschriften zu vergleichen und nur auf Grund dieser Vergleichung die Nichtigkeits-Frage zu beantworten.

Von dieser Ansicht ist auch das Königliche Ober-Appell.-Gericht wiederholt ausgegangen.*)

Im Uebrigen ist hier noch auf den Commentar Bd. II. S. 23. flg. zu verweisen.

§. 4.

Soviel nun den, in §. 1. unter c. aufgestellten Nichtigkeitsgrund anlangt, so kann die Nichtigkeitsbeschwerde nur erhoben werden, wenn von dem Angeklagten die völlige Straflosigkeit behauptet und zwar diese Behauptung darauf, daß das Bezirksgericht das Strafgesetz unrichtig angewendet habe, gestützt wird. Dagegen ist sie unzulässig, wenn nur behauptet wird, daß die Handlung einem anderen und milderen Strafgesetze, als geschehen, unterstellt werden müsse. Das Königliche Ober-Appell.-Gericht hat diese Consequenz auch ausdrücklich in einem Urtheile vom 18. Januar 1858 (g. Hänsel u. Gen. Bez.-Ger. Oschatz) anerkannt.

Diese Beschränkung wird durch das Motiv, weshalb ausnahmsweise hier eine Nichtigkeitsbeschwerde nachgelassen ist (vergl. vorstehend §. 1.), gerechtfertigt. Denn nur da, wo die rechtliche Straflosigkeit der Handlung und hiermit die Unzulässigkeit und Nutzlosigkeit jedes weiteren Verfahrens behauptet wird, macht dieses Motiv sich geltend.

Eine schwierige Frage ist es, ob das Ober-Appell-Gericht im Falle einer solchen Nichtigkeitsbeschwerde befugt sei, andere Thatsachen aus den Voracten in den Kreis seiner Erwägung und Entscheidung zu ziehen, als auf welche der Verweisungsbeschluß sich stützt. Nicht nur in Frankreich, sondern auch ziemlich allgemein in Deutschland ist der Grundsatz aufgestellt und festgehalten worden,**) daß der Cassationshof nur die Schlußfolgerungen zu prüfen berufen sei, welche der Anklagesenat aus den, in dem Verweisungsurtheile aufgestellten Thatsachen und dem Strafgesetze gezogen habe, daß es aber nicht Aufgabe des Cassationshofs sei, aus den Acten der Voruntersuchung zu prüfen, ob der Anklagesenat Nichts gegen den Inhalt der Acten aufgenommen

---

*) Vergl. oben S 381.

**) Vergl. auch Reichmann, im Gerichtssaale. Jahrg. V. Bd. I. S. 417 folg.

oder Etwas übergangen habe. Der Cassationshof habe eine Eigenschaft als Appellationsinstanz nicht annehmen sollen.

Diese Gründe werden jedoch für uns nicht maßgebend sein. Wir nehmen hierbei nicht darauf Bezug, daß die strenge Durchführung des Rechtsmittelsystems durch die Wiedereinführung der zweiten Instanz bei Enderkenntnissen und durch die Vereinigung des Cassationshofs mit der Berufungsinstanz in dem Ober-Appell.-Gerichte wesentlich abgeschwächt worden ist, da wenigstens in dem Anklageverfahren, insbesondere gegenüber dem Angeklagten, welchem hier nur eine beschränkte Nichtigkeitsbeschwerde, nicht auch eine Berufung zusteht, die prinzipielle Auffassung beider Rechtsmittel festgehalten, und die Stellung des Ober-Appell.-Gerichts (gegenüber dem Angeklagten) auf die Function des Cassationshofs beschränkt worden ist. Dagegen paßt jener Grundsatz in seiner vollen Consequenz, wie er z. B. auch in Art. 351. Abs. 1. ausgesprochen sich findet, nicht auf die Entscheidungen, bei denen lediglich die Acten das Material der Entscheidung geben. Die außerordentlich günstige Stellung, welche das Sächsische Gesetz dem Ober-Appell.-Gerichte im Anklageverfahren eingeräumt hat, verlangt die, anderwärts beanstandete und verweigerte Einräumung eines derartigen Befugnisses, und dasselbe findet auch in mehrfachen Bestimmungen des Gesetzes, insbesondere in Art. 249., eine unzweideutige Bestätigung.*) Wir glauben daher, daß in unserm Gesetze die obige Frage zu bejahen ist.

§. 5.

Was nun die Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwalts anlangt, so bedarf nur noch der Fall der Erwähnung, in welchem der Staatsanwalt die Nichtigkeitsbeschwerde deshalb erhebt, weil die beigemessene Handlung einem hierauf nicht anwendbaren Gesetze unterstellt worden ist.

Der Staatsanwalt kann hier aus einem Grunde Nichtigkeitsbeschwerde einwenden, welcher dem Angeklagten versagt ist. Diese Verschiedenheit wird durch die Aufgabe der Staatsanwaltschaft, gegenüber der mündlichen Verhandlung und der Beweisaufnahme in derselben, gerechtfertigt. Vergl. Commentar, Bd. II. S. 25.

Es ist hierbei daran zu erinnern, daß der Staatsanwalt bei Einwendung der Nichtigkeitsbeschwerde durch frühere Anträge nicht gebunden, vielmehr ihm ebenso wie dem Angeklagten innerhalb der im

*) Vergl. noch Commentar, Bd. II. S. 32 folg.

Gesetze ausdrücklich gestellten Grenzen ein völlig unbeschränkter Gebrauch des Rechtsmittels gestattet ist.

Eine Beschränkung des Staatsanwalts und des Angeklagten liegt noch in der Vorschrift des Art. 243. Abs. 1., durch welche — in Uebereinstimmung mit der Vorschrift des Art. 234 — die bereits in der Sache bezüglich der rechtlichen Natur der angeschuldigten Handlung von dem Ober-Appell.-Gerichte ertheilte Entscheidung auch als für die Entscheidung des Bezirksgerichts, die gleiche thatsächliche Grundlage vorausgesetzt, maßgebend erklärt worden ist. Unter der so eben bemerkten Voraussetzung würde das Ober-Appell.-Gericht überflüssiger Weise zweimal über die rechtliche Natur derselben Thatsachen entscheiden müssen, wenn die gedachte Beschränkung nicht getroffen worden wäre.

Ob dieselbe thatsächliche Unterlage vorhanden sei, wird nach dem Inhalte der früheren Entscheidung des Ober-Appell.-Gerichts und des gegenwärtigen Erkenntnisses des Bezirksgerichts zu beantworten sein.

§. 6.

Die Stellung des Ober-Appell.-Gerichts als Cassationshofs ist eine außerordentlich begünstigte. Keine andere Gesetzgebung, mit Ausnahme der Oesterreichischen, hat dem Cassationshofe eine so umfassende Competenz eingeräumt, wie solches in Art. 246. geschehen. Nur die Formfehler und die Unzuständigkeit, wenn wegen solcher die Cassation beantragt wird, müssen zu diesem Behufe speziell geltend gemacht worden sein, während im Uebrigen das Ober-Appell.-Gericht in dem Umfange und in der Richtung seiner Entscheidung nicht beschränkt ist. Insbesondere wird sich dies bei der Prüfung der Rechtsansicht herausstellen, und dem obersten Gerichtshofe die Möglichkeit einer, durch den Wortlaut der Beschwerde in keiner Weise beschränkten Reformatoria gewähren.

Dem Ober-Appell.-Gerichte ist hierbei das Befugniß beigelegt worden, selbst eine schwerere Strafbestimmung als Seiten des Bezirksgerichts geschehen, der Verweisung unterzustellen. In diesem Befugnisse liegt jedoch keine Verletzung des Verbots einer reformatoria in durius, sobald man den Charakter des Verweisungserkenntnisses festhält. Das bei der Hauptverhandlung erkennende Gericht ist, wie überdieß in Art. 297. ausdrücklich ausgesprochen worden, an die Rechtsansicht, auf welcher das Verweisungserkenntniß, bezüglich die Entscheidung des Ober-Appell.-Gerichts beruht, nicht gebunden. Wir

haben dies bereits in dem Commentare Bd. II. S. 13. folg. weiter ausgeführt. Ein Präjudiz dieser Entscheidung ist daher für das Enderkenntniß nicht vorhanden.

§. 7.

Soviel den Fall der unmittelbaren Vorladung und die hierbei in Frage kommenden Rechtsmittel (vergl. Art. 256.) anlangt, so bedürfen die diesfallsigen Bestimmungen keiner besondern Erläuterung. Dem Angeschuldigten ist hier die Nichtigkeitsbeschwerde nicht gestattet, weil die unmittelbare Vorladung nur beantragt und beschlossen werden kann, wenn in den gerichtspolizeilichen Vorerörterungen bereits der Thatbestand in genügende Gewißheit gesetzt und das Geständniß oder solche Beweise, welche die Ueberführung desselben zu begründen geeignet sind, erlangt worden, auch die rechtliche Zulässigkeit des Strafantrags selbst keinem Zweifel unterliegt. Es wird daher ein Fall vorausgesetzt, wo für den Angeklagten Veranlassung zu einer Nichtigkeitsbeschwerde gar nicht vorhanden ist. Dem Staatsanwalte dagegen ist hier die Nichtigkeitsbeschwerde eingeräumt, wenn das Bezirksgericht nicht blos den Antrag auf unmittelbare Vorladung, sondern den Strafantrag überhaupt ablehnt, weil das Gericht unzuständig oder der Strafantrag rechtlich unzulässig sei. Denn in dieser Ablehnung liegt eine Definitiventscheidung aus Rechtsgründen und mithin ein damnum irreparabile, eben weil nunmehr eine andere Definitivsentenz nicht weiter stattfindet.

Leipzig, Druck von Giesecke & Devrient.

XXIII.

Das Recht der Acten-Einsicht und die Acten-Vorlegung nach gemeinem und insbesondere nach dem Thüringschen Strafprozeß-Rechte.

Von

Herrn Kreisgerichtsrath O. Walther zu Sondershausen.

Einleitung.

Motivirung der Nothwendigkeit eines beschränkten Actengeheimnisses, aber auch eines beschränkten Rechts auf Acten-Einsicht. — Praktisches Bedürfniß der Bearbeitung dieser Materie. — Plan der Abhandlung.

§ 1.

Es giebt nur wenige gerichtliche Untersuchungen, welche das Interesse und die Theilnahme der Außenwelt nicht wach rufen. In der Regel bilden sich, sobald eine Criminalbehörde, zum Zwecke der Führung einer neuen Untersuchung von nur einiger Bedeutung, ihre amtliche Wirksamkeit zu entfalten beginnt, außergerichtlich zwei in entgegengesetzter Richtung wirkende Kräfte, von denen die eine für das Gelingen der Untersuchung und die Verurtheilung des Angeschuldigten sich thätig erweist, während die andere die hierauf abzweckenden Handlungen des Untersuchungsgerichts mehr oder weniger zu paralysiren bemüht ist.

Zur minder gefährlichen Kraft der ersten Gattung zählen, abgesehen von den Persönlichkeiten, welchen die Sorge für das Gedeihen einer begonnenen Untersuchung ohnehin als Amtspflicht aufliegt, die unmittelbar und mittelbar Betheiligten, überhaupt aber alle diejenigen, welchen aus persönlichen Interessen an der gewissen Ueberführung und Bestrafung des in Untersuchung Befangenen gelegen ist.

Die arbeitende Kraft der zweiten Klasse dagegen besteht aus denjenigen einzelnen oder durch Verfolgung gemeinsamer Zwecke unter sich verbundenen, mehreren Personen, welche aus Gründen, die entweder aus der Persönlichkeit des Verbrechers, oder aus der von ihm begangenen verbrecherischen That, oder aus beiden zugleich hergeleitet sind, das Mißlingen der gegen ihn eingeleiteten Untersuchung zum Gegenstand ihrer Wirksamkeit machen. Dahin gehören in erster Reihe, außer dem Angeschuldigten selbst, dessen Vertheidiger, Verwandte, Freunde, Complicen, oft aber auch ganze Stände, Corporationen und Orden, deren Mitglied der Angeschuldigte war, und bisweilen sogar höchst beträchtliche Theile der Bevölkerung des Ortes, oder der ganzen Gegend, in deren Mitte der Erstere lebte. Ja es ereignet sich bei der wunderbaren Verkettung der menschlichen Verhältnisse, daß Verbrecher, oft gerade die nichtswürdigsten, hin und wieder sogar in Kreisen warme Fürsprecher finden, wo man sie kaum ahnen, geschweige denn treffen sollte. [1])

Daß die zuerst aufgeführte Thätigkeitsentwickelung von der dieser zweiten Art unter den ebenberührten Umständen an Bedeutsamkeit bei Weitem übertroffen wird, ist durch sich selbst klar; auch ist die letztere um so furchtbarer, als sie regelmäßig kein zur Realisirung ihrer Zwecke dienendes Mittel scheuet. Ihr gegenüber wird die redlichste Thätigkeit der Untersuchungsbehörde oft selbst zu einem unvergeßlichen Verbrechen!

Man beobachte nur das äußere Leben und die in demselben wurzelnden, auf gänzliche oder theilweise Vereitelung untersuchungsrichterlicher Handlungen hinarbeitenden Elemente, wie sie neuauftauchende, ja selbst rechtskräftig abgeurtheilte Untersuchungen, besonders wenn sie weitgreifend, folgenschwer, oder, im Sinne der gefälligen Moral unseres Zeitalters, pikanter oder delicater Natur sind, nach Art schädlicher Schlingpflanzen umwuchern und sie Schritt vor Schritt bis in die äußersten Stadien mit ihrer feindlichen Wirksamkeit verfolgen, und man wird das hier Gesagte in vollem Maße bestätigt finden. [2])

---

[1]) Dergleichen Bestrebungen sieht man besonders häufig zu Tage treten bei Untersuchungen gegen Verbrecher aus höheren Ständen mit ausgebreiteter Connexion, ferner gegen Verbrecher, die, freilich oft aus sehr eigenthümlichen, bisweilen sogar lächerlichen, Gründen die öffentliche Meinung im Voraus für sich haben und bei Verfolgung solcher Verbrechen, welche das Mitleid des Publikums, bisweilen aber auch sehr zur Unzeit, rege machen.

[2]) Als ein in gewisser Beziehung hierher gehöriges, frappantes Beispiel derartiger Wirksamkeit aus neuester Zeit ist zu erwähnen: die unlängst erschienene Brochüre des Predigers A. Gräser zu Oberheldrungen: „Eine Brandstifterin vor dem Schwur-



Immerdar gewinnt aber der in Untersuchung befangene Verbrecher seine treuesten Anhänger und Beschützer am ehesten in der Reihe derjenigen, denen im Falle des Gelingens einer schwebenden Untersuchung verderbliche Niederschläge auf das eigene Haus in gewisser Aussicht stehen. Wo gäbe es eine Untersuchungsbehörde von mehrjähriger Wirksamkeit, der es an Gelegenheit gefehlt hätte, sich durch eigene Anschauung von der traurigen Wahrheit dieser Behauptung zu überzeugen? —

Beide Arten der gezeigten, außergerichtlichen Kraftanstrengungen, obschon sie ganz entgegengesetzte Zwecke verfolgen, treffen doch darin zusammen, daß sie die Untersuchungsbehörde auf eine Bahn lenken wollen, wo sie sich nun und nimmermehr finden lassen soll. In diesem Knotenpunkte repräsentiren sie eine alliirte, staatsgefährliche Macht, denn sie wollen: Störung des Untersuchungsplans, die sich die Staatsregierung aus durch sich selbst erklärlichen Gründen nach keiner Richtung hin gefallen lassen kann.

Gegenüber diesen gemeingefährlichen Umtrieben befindet sich der Staat offenbar in einem Nothstande, welchen er zwar nie gänzlich beseitigen, den er aber doch bis zu einem sehr hohen Grade mildern kann. Er thut dies in Ermangelung eines durchgreifender wirkenden Auskunftsmittels durch Schaffung des Actengeheimnisses, indem er

---

„gerichte. Bedenken gegen die Schuld der wegen angeblicher Brandstiftung zu Oldisleben „am 16. Sept. 1856 durch Spruch des Schwurgerichts zu Eisenach vom 10. Decbr. 1856 „zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurtheilten Johanne Begeholdt aus Oberhel„drungen. Halle. G. Schwetschke. 1857;" eine noch dazu ohne Einsicht der betreffenden Acten entstandene Arbeit, die zwar als ein Meisterstück von aequitas cerebrina, all Beachtung verdient, die aber in der Hauptsache durch die Gegenschrift des Herrn Oberstaatsanwalts 2c. von Groß zu Eisenach: „Eine Brandstifterin. Rechtfertigung der „gegen Johanne Begeholdt — ausgesprochenen Verurtheilung, gegenüber den Be„denken des Herrn Pfarrer Gräser zu Oberheldrungen. Eisenach. Bärecke. 1857." sofort in einer sehr gelungenen Weise auf ihr eigentliches Nichts zurückgeführt worden ist; worauf endlich sogar auch noch der Herr Oberappellationsgerichtsrath Dr. Hotzel in Jena in einer 37 Seiten langen Broschüre: „Anderweite Bedenken in dem wegen boshaf„ter Brandstiftung gegen Johanne Begeholdt aus Oberheldrungen stattgefundenen „Strafverfahren. Jena. Fromman. 1857." den ebenso unerquicklichen als jedenfalls erfolglosen Kampf für die Sache der 2c. Begeholdt nochmals aufnehmen zu müssen geglaubt hat. Hiermit noch nicht zufrieden, hat der gedachte 2c. Gräser ganz kürzlich als Entgegnung (!) auf die Groß'sche Rechtfertigung auch noch eine zweite, 56 Seiten lange Broschüre bei seinem früheren Verleger erscheinen lassen, welche jetzt sogar den Titel führt: „Die Nichtschuld der zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurtheilten Johanne Begeholdt 2c."

die Untersuchungsacten den Augen aller Unberufenen entzieht und die Mittheilung ihres Inhalts durch Wort und Schrift Seitens der betheiligten Gerichtspersonen weiter dadurch zu verhindern sucht, daß er jedes Zuwiderhandeln derselben im Voraus durch das Strafgesetzbuch unter der Bezeichnung: „Verletzung pflichtmäßiger Verschwiegenheit" zu einem mit harter Strafe bedrohten Standesverbrechen stempelt.

Somit ist aber den sämmtlichen im Untersuchungsverfahren thätigen Beamteten die beruhigende Möglichkeit geboten, ihrer hohen Verpflichtung: mit gleicher Sorgfalt die zur Ueberführung und die zur Vertheidigung des Angeschuldigten dienenden Umstände zu berücksichtigen, thunlichst ungehindert nachzukommen.

Auf der anderen Seite leuchtet ein, daß das eben besprochene Verfahren, den Gang der Untersuchungen gegen alle Störungen von Außen durch das Mittel des Actengeheimnisses sicher zu stellen, unter allen Umständen kein unbedingtes sein darf, weil sich dies mit den ferneren, an der Pforte des Strafprozeßrechts aufgestellten, obersten Grundsätzen: daß Niemand schuldlos verfolgt werden soll und daß selbst dem überführten Verbrecher, neben seiner durch den Untersuchungsrichter zu führenden Vertheidigung, das Recht förmlicher Vertheidigung durch eine von diesem verschiedene, rechtskundige Person zum Zwecke der Abwendung aller nach Recht und Gesetz unzulässigen Nachtheile von seinem, des angeschuldigten Verbrechers, Haupte [3]) niemals verweigert werden darf, schlechterdings nicht in Einklang bringen läßt. Es muß vielmehr der Nachtheil, der eines Theis in dem Institute des Actengeheimnisses unbestreitbar zu finden ist, durch den Vortheil der Gewährung des Rechts zur freiesten Vertheidigung innerhalb der gesetzlichen Schranken, unter strengster Aufrechthaltung des Grundsatzes: daß die Ungunst des Actengeheimnisses eben so wenig auf Kosten des Rechts zur Vertheidung als die Gunst des Rechts zur Vertheidigung auf Kosten des Actengeheimnisses sich äußern darf, möglichst wieder ausgeglichen werden; d. h. mit anderen Worten: es muß das Actengeheimniß da stets wieder aufhören, wo das Recht auf jene förmliche Vertheidigung beginnt. Dies geschieht dadurch, daß das Gesetz die Herrschaft

---

[3]) Manche Vertheidiger wollen freilich bei gewissenloser Verkennung dieser ihrer ausschließlichen Aufgabe noch viel mehr. Ein sehr angesehener Criminalist neuerer Zeit hat deshalb sehr spitzig bemerkt: dies komme daher, weil es wol keine noch so unsinnige Behauptung in den Vertheidigungen gegeben habe, die nicht je einmal eine günstige Aufnahme gefunden hätte.

des Actengeheimnisses für erloschen erklärt, sobald eine Störung des Untersuchungsplans von Außen nicht mehr zu befürchten ist und dagegen von diesem Zeitpunkte an die Einsicht der Untersuchungsacten zum Zwecke der Führung dieser Vertheidignng frei giebt.

Gegen die Vernunftmäßigkeit dieses Verfahrens läßt sich mit Grund eben so wenig etwas einwenden, als gegen seine Nothwendigkeit! Nach dem Bisherigen steht aber fest, daß es im Strafverfahren eben so sehr ein Recht des Staates auf Handhabung des Actengeheimnisses als ein Recht des Angeschuldigten auf Einsicht der gegen ihn ergangenen Untersuchungsacten giebt und geben muß, daß beide Berechtigungen aber nur beschränkter Natur sind und sein können.

Auch im gemeinen Rechte fanden dieselben früh ihre Anerkennung. Schon die C. C. C. schreibt am Ende des Art. CLXXXIX. in den Worten:

„Inn solchem allem soll eyn jeder Gerichtschreiber bei seiner pflicht, „als vorsteht, allen möglichen Fleiß thun, auch was gehandelt „ist im geheym halten, und das alles nach laut seiner pflicht ver„bunden sein. Und soll solch Gerichtsbuch, oder Libell allweg nach„endung deß Gerichts tag beschlossen nnd verwart gehalten werden."

die strenge Haltung des Actengeheimnisses im weitesten Sinne des Worts vor. Doch ging sie hierin viel weiter als ihre Mutter, die Bamberg'sche Halsgerichtsordnung, welche das Actengeheimniß im Schlußsatze des Art. CCXVI.

„In solchen allen söl eyn jeder Gerichtz-Schreiber bei Seyner „pflicht (als vorstent) allen müglichen Fleiß thun, auch was ge„heym ist, in geheym zu halten alles nach laut seiner pflicht „verbunden sein."

nur auf das Maß desjenigen, was unter allen Umständen Gerichtsgeheimniß sein und bleiben muß, zu beschränken für gut befunden hatte.[4])

Zum Zwecke der gemeinrechtlichen Begründung des Actengeheimnisses hat man[5]) sich zwar auch auf die neueste Kammergerichtsordnung vom Jahre 1555 Th. I Tit. 28 § 3 berufen und man könnte sich mit

---

[4]) Das hierunter nicht Gehörige kennzeichnet Jo. Sam. Fr. de Böhmer in seinen **Meditat. in C. C. C. Halae-Magdeburg. 1770. Ad Art. CLXXXIX. §. 1 mit** folgenden Worten: **„Contra utrum reus confessus sit, nec ne? quidve pro exculpatione allegaverit? qua ratione in tortura se gesserit? qualis fuerit confrontatiò? „regulariter mysterium, propter quod recondi in pecttore debeat, non conti„net, adeoque sine vitio publicari potest."**

[5]) J. B. Müller Lehrbuch des Criminalprozesses. Braunschweig, 1837. §. 50. Note 4.



gleicher Berechtigung wol auch noch auf Th. I Tit. 13 § 16 und 17, sowie auf Th. I Tit. 59 § 1 dieses Reichsgesetzes berufen, allein gewiß mit Unrecht, weil die Kammergerichtsordnung vom Jahre 1555 als Quelle für die deutsche, gemeine Criminalprozeßtheorie nicht zu betrachten ist[6]), am allerwenigsten in der eben angegebenen Beziehung.

Das Recht des Angeschuldigten auf Einsicht der wider ihn ergangenen Untersuchungsacten dagegen, glaubt man in X. Lib. V. Tit. I. (De accusationibus pp.) Cap. XXIV. zu finden. Wenn aber der nun auch abgeschiedene Martin[7]) unter Bezugnahme auf diese Gesetzstelle und auf C. C. C. Art. LXXIII. §. 3 und nach ihm, jedoch ohne diese und andere Berufungen auf Quellen, auch Müller[8]) die Behauptung aufstellt, daß das Gericht gemeinrechtlich verpflichtet sei, dem Vertheidiger in jeder Lage der Verhandlung die Einsicht der Gerichtsacten zu gestatten — eine Ansicht, die übrigens bekanntlich gleich bewährte Rechtslehrer zu Gegnern hat —, so gehen die ersteren nach meiner Ueberzeugung, und zwar in mehr als einer Beziehung, wol etwas zu weit. Müller scheint dies auch selbst gefühlt zu haben, indem er an einem späteren Orte seines Lehrbuchs[9]), unter Allegirung der schon von Martin gebrauchten beiden Citate, die restringirende Aeußerung fallen läßt: jedenfalls könne der Vertheidiger gemeinrechtlich Abschrift, wenigstens der wichtigsten Actenstücke fordern. — Zum Mindesten kann etwas Weiteres auf dem Wege der logischen, extensiven Interpretation aus der C. C. C. Art. LXXIII. §. 3 nicht deducirt werden.

Auch die Thüringsche Strafprozeßordnung erkennt im Art. 5. in dem Satze: „die Voruntersuchung ist nicht öffentlich" die Nothwendigkeit eines bedingten Actengeheimnisses an, und der Art. 320. des Thüringschen Strafgesetzbuchs, welcher von der Verletzung pflichtmäßiger Verschwiegenheit handelt, tritt jenem Grundsatze schützend zur Seite, indem er vorzugsweise Staatsdiener und andere, öffentlich angestellte Personen mit Gefängniß bis zu vier Monaten oder mit verhältnißmäßiger Geldstrafe dann belegt wissen will, wenn sie dasjenige,

---

[6]) Vergl. Henke, Handb. des Criminalrechts u. s. w. Berlin. 1823—1838. Bd. 1. §. 17 und Note 1. Hefftter, Lehrb. des deutsch. gemeinen Criminalrechts. 2. Aufl. Halle. Schwetschke und Sohn. 1840. §. 13. I. b.

[7]) Lehrb. des deutsch. gem. Crim.-Prozesses. 3. Ausg. Heidelberg. Winter. 1831. §. 51 und Note 12.

[8]) Müller a. a. O. §. 165. Note 13.

[9]) §. 166. Note 2.

was ihnen vermöge ihres Amtes, ihrer Stellung oder ihres Dienstes bekannt oder vertraut ist und sie geheim zu halten verpflichtet sind[10]), an Andere mittheilen, sowie denn gleiche Strafe auch diejenigen treffen soll, welche jene zu solchen Mittheilungen verleiten.[11]) Neben diesem Grundsatze des bedingten Actengeheimnisses stellt die Thüringsche Strafprozeßordnung an zwei anderen, später zu besprechenden, Orten aber auch ein beschränktes Recht auf Einsicht der Untersuchungsacten mit ausdrücklichen Worten hin. Diese sporadischen Bestimmungen befassen sich indessen nur mit zwei speciellen Fällen und sind überdies so aphoristischer Natur, daß sie für das praktische Bedürfniß, welches ein viel genaueres Eingehen auf diese Materie zur unabweisbaren Nothwendigkeit macht, bei Weitem nicht ausländlich sind. Unter obwaltenden Umständen ist es durchaus erforderlich, die eben gerügte Lücke der Gesetzgebung mit Zuhilfnahme des gemeinen Rechts, des in der Form des Gerichtsgebrauchs hervortretenden Gewohnheitsrechts (Praxis), der Natur der Sache, der doctrinellen Auslegung und der Analogie gründlich zu ergänzen, weil es nur auf diese Weise möglich wird, die mannigfachen Verlegenheiten zu beseitigen, die bis jetzt das tägliche Berufsleben eben aus dem Grunde aufzuweisen hatte, weil es an genügenden, die Einhaltung des richtigen Verfahrens in allen sich aufdrängenden Fällen garantirenden, consequenten Normen fehlte, innerhalb deren die Berechtigung auf Einsicht der Untersuchungsacten einzig und allein sich zu bewegen hat[12]). Diesem jetzt gezeigten Mangel nach Kräften Abhilfe zu verschaffen, ist die Aufgabe des gegenwärtigen Aufsatzes. Ihre Lösung glaube ich aber auf die Weise am erschöpfendsten und angemessensten zu bewirken, daß ich den nun zu beleuchtenden Stoff den einzelnen, auf einander folgenden Stadien des Strafverfahrens anpasse und ihn nach diesen Richtungen hin erörtere.

---

[10]) Die Thüringsche St. P. O. folgt also hierin nicht dem Art. CLXXXIX. der C. C. C. sondern der ebenfalls angeführten, abweichenden Bestimmung der Bambergschen Halsgerichtsordnung.

[11]) Die Bestimmungen des Art. 320 des Thüringschen St. G. B. über die Verletzung pflichtmäßiger Verschwiegenheit sind so subtiler Art, daß ich mir vorbehalte, auf diesen höchst wichtigen Gegenstand zu einer anderen Zeit ausführlicher zurückzukommen.

[12]) Schon Jagemann, Handbuch der gerichtlichen Untersuchungskunde. Bd. 1. Frankfurt a. M. 1838. §. 652, hat auf die große Nothwendigkeit der Bildung consequenter Grundsätze hierüber hingewiesen. — In der im Texte hervorgehobenen Zerstreutheit und Spärlichkeit finden sich auch in der Königl. Sächs. Strafprozeßordnung vom 11. August 1855 die gesetzlichen Bestimmungen über die Acteneinsicht; vergl. Art. 33, 42 und 362.

Fortsetzung.

Grundbedingungen eines jeden Antrags auf Einsicht ergangener Untersuchungsacten.

§. 1.

Der Antrag auf Einsicht ergangener Untersuchungsacten setzt unter allen Umständen voraus, daß entweder der Antragsteller schon vermöge der Stellung, die er im bürgerlichen Leben einnimmt, zu solch einem Verlangen berufen ist, oder daß ihm wenigstens ein unbezweifelbares, rechtliches Interesse zur Seite steht, auf welches hin er befugt ist, die Acteneinsicht zu begehren. Außerdem darf aber auch durch die Einsicht der Acten in keiner Weise eine Störung des Untersuchungsplans zu befürchten sein, denn die ungestörte Durchführung desselben steht höher als jedes Interesse auf Acteneinsicht, gleichviel auf welchen Titel es sich gründet und von welcher Seite her es sich äußert. Die Bewirkung der Actenvorlegung ohne Festhaltung dieser Erfordernisse würde den Untersuchungsgerichten bezüglich eben so oft unangenehme Verwickelungen als vergebliche und zeitraubende Arbeit bereiten und überdies die Zwecke der Untersuchungen häufig gefährden. Nur derjenige also, welcher sich im Besitze einer solchen, die Acteneinsicht von selbst vermittelnden, Stellung befindet, oder im Stande ist, irgend ein rechtliches Interesse für seinen Antrag auf Acteneinsicht mit Begründung geltend zu machen, der ist im Allgemeinen in der Lage, einen derartigen Antrag mit Aussicht auf Erfolg stellen zu können; jedoch unter der steten Voraussetzung, daß durch die Erfüllung seines Gesuchs, das Princip der Unantastbarkeit des Untersuchungsplans nicht alterirt wird.

Aus dem Bisherigen geht aber hervor, daß, so oft im Verlaufe dieser Abhandlung ohne weiteren Beisatz von Einsicht ergangener Untersuchungsacten die Rede ist, dieselbe selbstverständlich immer nur auf in der angegebenen Weise berechtigte, der Untersuchungsbehörde im Geschäftsverkehre gegenüberstehende, physische oder juristische Personen zu beziehen ist.

Erstes Kapitel.

Wann findet die Einsicht ergangener Untersuchungsacten Statt?

A. Während des Laufs der Voruntersuchung.

§. 3.

Der im §. 1. aufgeführte Grundsatz des Art. 5. der Thüringschen St.-P.-O.: „die Voruntersuchung ist nicht öffentlich," führt nothwendig zu dem Glauben, daß demnach die Einsicht ergangener Untersuchungsacten während des Laufes der Voruntersuchung ein für allemal unstatthaft sei. Hiervon macht jedoch die gedachte St.-P.-O. insofern eine Ausnahme, als sie im Art. 7., in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte, die Miterledigung von Civilansprüchen im Strafverfahren auf Antrag des Beschädigten (Adhäsion [13]) jedoch nur in dem Falle für statthaft erklärt, wenn nicht die Nothwendigkeit weiterer Ausführung eine Verweisung derselben vor die Civilgerichte angemessen erscheinen läßt, und dann im Art. 88. in dieser Beziehung weiter bestimmt:

„Will sich Jemand wegen privatrechtlicher Ansprüche einer Untersuchung anschließen, so kann dies nur so lange geschehen, als die Voruntersuchung noch nicht geschlossen ist."

„Er hat seine Ansprüche genügend anzuführen und zu bescheinigen, und der Angeschuldigte ist dagegen zu hören, ohne daß jedoch dadurch der Fortgang des Strafverfahrens aufgehalten werden darf."

„Die Einsicht der Untersuchungsacten ist dem Betheiligten oder dessen Anwalte in der Regel, und wenn nicht besondere Gründe entgegenstehen, nicht zu verweigern." —

Daß der Gesetzgeber die hier in Rede stehende Acteneinsicht, ohne durch irgend welche Gründe dazu gezwungen zu sein, gerade in die Voruntersuchung versetzte, läßt sich unseres Dafürhaltens nur aus dem Umstande erklären, daß derselbe das Interesse des Betheiligten und seines Anwaltes am Ausgange der Untersuchung mit dem des Staates

[13]) Daß die Adhäsion schon im römischen Rechte heimisch war, ergiebt sich sehr überzeugend aus D. Lib. X. Tit. I. (Finium regund.) fr. 4 §. 4, Cod. Lib. III. Tit. 8. (De ordine judicior.) est. 3. Von da ging sie auch in die C. C. C. über; vergl. Art. CXCVIII. CCI. CCVII.



auf eine und dieselbe Stufe stellte und somit nicht an die Möglichkeit, oder wenigstens nicht an die Wahrscheinlichkeit, glaubte, daß von einer dieser Personen irgend eine Störung des Untersuchungsplans erfolgen werde. Jedenfalls ist nicht in Abrede zu stellen, daß die im Art. 88. der Thüringschen St.-P.-O. gestattete Acteneinsicht mit dem Principe des Art. 5.: „die Voruntersuchung ist nicht öffentlich," nicht ganz im Einklange steht, was der Gesetzgeber nach den im dritten Alinea des Art. 88. jenes Gesetzes gebrauchten, die eben erst eingeräumte Acteneinsicht wieder beschränkenden Worten: „in der Regel, und wenn nicht besondere Gründe entgegenstehen" zu schließen, wol schon selbst gefühlt haben mag.

In der Praxis des gemeinschaftlichen Kreisgerichts zu Sondershausen, Abtheilung für Untersuchungssachen, wird der schädliche Einfluß, den die Bestimmung des dritten Alinea des Art. 88. der Thüringschen St.-P.-O. möglicher Weise auf den Gang der Voruntersuchung ausüben könnte, dadurch paralysirt, daß, sobald ein Beschädigter wegen seiner privatrechtlichen Ansprüche zur gehörigen Zeit adhärirt hat (St.-P.-O. Art. 88. al. 1.), die Voruntersuchung zunächst durchgeführt und dem Verletzten zur weiteren Ausführung und Bescheinigung seiner etwaigen Civilansprüche, so wie dem Angeschuldigten zur Beibringung seiner Gegenschrift, erst dann, unter Gestattung der Acteneinsicht — dafern eben nicht ganz besondere Gründe entgegenstehen — Gelegenheit gegeben wird, wenn der Zeitpunkt herangekommen ist, wo der Untersuchungsrichter seiner Seits weitere Untersuchungsschritte nicht mehr für nöthig hält; also zwar noch innerhalb der Voruntersuchung, aber doch in der unmittelbarsten Nähe ihres völligen Schlusses, wovon im §. 5. weiter die Rede ist. Und in der That läßt sich die Berechtigung zu diesem Verfahren aus dem mehrgedachten Art. 88. der Thüringschen St.-P.-O. selbst herleiten, der zwar nach seiner Stellung — er befindet sich im sechsten, von der Voruntersuchung im Allgemeinen handelnden Kapitel — und nach seinem ganzen Inhalte die Gewährung der Einsicht der Untersuchungsacten unter den gegebenen Verhältnissen zweifellos in das Gebiet der Voruntersuchung verweist, innerhalb derselben aber diese Einsicht völlig frei giebt. Ueberdies ist auch die Wissenschaft dieser Handlungsweise nicht entgegen [14]).

Außer dem hier erörterten, speciellen Falle enthält die Thüringsche St.-P.-O. kein zweites Beispiel einer Gestattung der Acteneinsicht

---

[14]) Vergl. Müller, Lehrb. des 2c. Criminalprocesses. §. 284. a. E.

während des Laufs der Voruntersuchung. Daraus kann wol mit um so enschiedenerem Grunde gefolgert werden, daß dieses Gesetz im Uebrigen den aufgestellten Grundsatz der Nichtöffentlichkeit der Voruntersuchung streng durchgeführt wissen will, als man im ganzen Verlaufe der dieselbe betreffenden Bestimmungen keinen Verhältnissen weiter begegnet, auf welche wegen Gleichheit des Grundes die analoge Anwendung der Anordnung im Alinea 3. des Art. 88. zu rechtfertigen sein würde. Dies gilt namentlich auch von den Rechtsmitteln in der Voruntersuchung, welche, abgesehen von der Staatsanwaltschaft[15]), dem Angeschuldigten oder einem sonst Betheiligten wider ein angeblich rechtsverletzendes Verfahren des Untersuchungsrichters an das Kreisgericht[16]), oder wider vermeintlich beeinträchtigende Verfügungen und Entscheidungen des Kreisgerichts an die Anklagekammer des Appellationsgerichts[17]) offen stehen, rücksichtlich deren die Acteneinsicht sich übrigens aber auch eben so wenig nothwendig macht, als daß mir aus der Praxis des Kreisgerichts, dem ich jetzt angehöre, ein Fall erinnerlich wäre, wo man die erstere begehrt oder gewährt hätte.

Dagegen kann es nach Art. 4. Alinea 3. und 4. in Verbindung mit Art. 49 Alinea 3 der Thüringschen St. P. O. keinem Zweifel unterliegen, daß die Bestimmung im Art. 88. Alinea 3. dieses Gesetzes auch auf den als Privatankläger auftretenden Betheiligten, bezüglich dessen Anwalt, volle Anwendung leidet; sowie denn auch nach Art. 33. Alinea 2. der Königl. Sächs. St.-P.-O. dem Privatankläger die Einsicht der Acten nicht unbedingt verweigert wird.

Endlich ist hier noch zu gedenken, daß sich das im Allgemeinen bestehende, gesetzliche Verbot der Actenvorlegung und Acteneinsicht in der Voruntersuchung nothwendiger Weise auch auf die noch laufenden oder bereits wieder ruhenden, sogenannten präparatorischen Untersuchungshandlungen[18]) erstrecken muß, weil dieselben im weiteren Sinne auch schon Voruntersuchungen sind und oft schon im nächsten Augenblicke den Charakter von Voruntersuchungen im engeren Sinne[19]) erlangen können; so wie denn auch die nach erkannter Statthaftigkeit der Wiederaufnahme einer Untersuchung erforderlichen, in den Stand

---

[15]) Darüber im §. 11. unter II. zu 1. und 2. a das Nähere.

[16]) Thüring. St.-P.-O. Art. 99.

[17]) Ebendas. Art. 100.

[18]) Vergl. §. 15. al. 2. der Novelle zur Thüring. St.-P.-O. und Art. 81. der letzteren.

[19]) Thüring. St.-P.-O. Art. 74. al. 1.

der Voruntersuchung zurücktretenden Verhandlungen[20]) eben deshalb und in gleicher Weise von diesem Verbote betroffen werden müssen, wie die bereits beendigte Voruntersuchung.

B. Während die Voruntersuchung ruht.

§. 4.

Da die Thüring. St.-P.-O. keinen Zustand, wie das ältere Untersuchungsverfahren[21]) kennt, wo eine begonnene Untersuchung im Sinne des Art. 74. Alinea 1. in den Zustand eines wirklichen Ruhens übertritt, ohne gerichtlich geschlossen zu sein, so kann nach jenem Gesetze natürlich auch von einer Acteneinsicht während des Ruhens einer Voruntersuchung keine Rede sein. Selbst die Fälle der Einstellung, die einzigen, die man bei flüchtigerer Anschauung hierher zu zählen sich versucht fühlen könnte, machen hiervon keine Ausnahme, wie sich dieses durch die Entwickelungen im folgenden §. mit Ueberzeugung herausstellen wird.

C. Nach dem Schlusse der Voruntersuchung.

§. 5.

Im §. 40 der Novelle zur Thüring. St.-P.-O. wird bestimmt:

„Der Angeschuldigte[22]) kann nach geschlossener Voruntersuchung „sich mit seinem Vertheidiger ohne Beisein einer Gerichtsperson be„sprechen."

„Von derselben Zeit ist die Einsicht der Acten dem Ver„theidiger, auch, sofern nicht besondere Gründe entgegen„stehen, dem Angeschuldigten, diesem jedoch nur unter Auf„sicht, und Beiden nur an Gerichtsstelle zu gestatten."

„Der Vertheidiger oder der Angeschuldigte kann von den ihm „nothwendig scheinenden Actenstücken Abschriften nehmen oder nehmen „lassen. Von Gutachten der Sachverständigen sind auf Verlangen „unentgeldliche Abschriften zu ertheilen."

Es ist dieses zugleich der zweite und letzte Fall (cf. §. 1. a. E.) wo die Thüring. St.-P.-O. im Sinne unseres §. 2. von Einsicht der Un-

---

[20]) Thüring. St.-P.-O. Art. 340, 341.

[21]) Ich erinnere an die Entlassung des Angeschuldigten **ohne** Urtheil, und verweise auf **Jo. Fr. Mögling**, de dimissione reorum sine sententia. Tubing. 1741.

[22]) Eigentlich müßte es wol heißen: „der in Untersuchungshaft befindliche Angeschuldigte" u. s. w., weil sich bekanntlich nicht alle Angeschuldigte beim Schlusse der Voruntersuchung in Untersuchungshaft befinden.

tersuchungsacten handelt. Aus dieser Bestimmung ergiebt sich für den Vertheidiger des Angeschuldigten und für diesen selbst die höchst wichtige Berechtigung, den Inhalt der Untersuchungsacten, zum Zwecke der Vertheidigung, nach dem Schlusse der Voruntersuchung, unter den gesetzlich aufgestellten Beschränkungen beliebig zu verwerthen. Es muß also, um von der hier eingeräumten Gunst Gebrauch machen zu können, vor Allem feststehen, daß die Voruntersuchung wirklich auch geschlossen ist. Dies ist sie aber dann, sobald ihr Zweck erreicht ist[23]), d. h. sobald darin die Existenz und die Natur des Verbrechens, so wie die Person des Thäters und die zu seiner Ueberführung dienenden Beweismittel — und zwar nicht bloß durch die von ihm erlangten Geständnisse[24]) — einschließlich die Erledigung der Seitens der Staatsanwaltschaft etwa gestellten Anträge auf Vervollständigung der Voruntersuchung[25]), soweit erforscht sind, daß entweder eine Anklage begründet und die mit einem verurtheilenden oder freisprechenden Erkenntnisse schließende[26]) Hauptverhandlung vorbereitet, oder der Ausspruch herbeigeführt werden kann: „Daß ein Grund zu weiterer gerichtlicher Verfolgung nicht vorliege"[27]).

Der Schluß der Voruntersuchung ist, wol zu merken, also auch dann vorhanden, wenn gerichtsseitig der Ausspruch erfolgen kann, daß ein Grund zu weiterer gerichtlicher Verfolgung nicht vorliege, ein Fall aber, der nach der Thüring. St.-P.-O., sobald von geführter, förmlicher Voruntersuchung die Rede ist, seinen Ausdruck nur in der Form der Einstellung erhalten kann. Ist dies außer Zweifel, so steht damit aber auch zugleich fest, daß es nach dem angeführten Gesetze keine Einstellung ohne vorgängigen Actenschluß giebt, und daß der Angeschuldigte und sein Vertheidiger berechtigt sind, die Einsicht der betreffenden Untersuchungsacten selbst nach erfolgter Einstellung der Untersuchung zu verlangen, sie mag erfolgen, wann sie will[28]), weil dies Verlangen dann eben immer nach dem

---

[23]) Vergl. §. 30. der Novelle zur Thüring. St.-P.-O. — Im Verfahren vor dem Einzelrichter kann es einen Actenschluß ohne vorherige Erschöpfung der Voruntersuchung geben. Vergl. Art. 345. der Thüring. St.-P.-O.

[24]) Vergl. Art. 130. derselben.

[25]) §. 31. al. 1, §. 33. al. 3. der Novelle zur Thüring. St.-P.-O.

[26]) Vergl. Art. 3. al. 2. der Thüring. St.-P.-O.

[27]) Vergl. §. 2. der Novelle zu derselben.

[28]) S. Art 95—97 der Thüring. St.-P.-O., §. 31. al. 4. der Novelle zu derselben und die Art. 271., 305. und 342. al. 3. der ersteren.

Schlusse derselben erfolgt, wo es eben deshalb nach dem angezogenen §. 40 der Novelle zur Thüring. St.-P.-O. nicht mehr versagt werden kann.

Daß zur Zeit der Einstellung einer Untersuchung der Actenschluß wirklich vorhanden ist, ergiebt sich übrigens auch noch sehr klar aus dem Zusammenhalte der Art. 334. und 341. der Thüring. St.-P.-O., insbesondere aus den am letzteren Orte gebrauchten Anfangsworten: „Wird die Wiederaufnahme der Untersuchung für statthaft erachtet, so „tritt die Sache in den Stand der Voruntersuchung zurück" u. s. w., womit das Recht auf Acteneinsicht nach §. 40. der Novelle zur Thüring. St.-P.-O. wieder erlöscht und die sämmtlichen, für die Voruntersuchung geltenden, gesetzlichen Bestimmungen von selbst wieder Platz ergreifen.

Mit den bisherigen Entwickelungen fast in vollster Uebereinstimmung, erließ das gemeinschaftliche Kreisgericht zu Sondershausen in der eingestellten Untersuchung wider den Pfarrer N. zu G., wegen namenloser Beleidigung, auf die von dem Untersuchungsrichter gestellte Anfrage:

> ob die von dem Bevollmächtigten des Pfarrers N., zum Zwecke der Anzeige seiner Entschuldigungsbeweise, also auf Grund des Art. 96. der Thüring. St.-P.-O. beantragte Actenvorlegung bei der erfolgten Einstellung der fraglichen Untersuchung zu gestatten sei?

folgenden

Beschluß.

„Nach §. 40. al. 2. der St.-P.-O. ist die Einsicht der Acten nach „geschlossener Voruntersuchung zu gestatten."

„Dieser Schluß der Voruntersuchung ist aber nicht bloß dann, „wenn die Anklage erhoben werden kann, sondern auch dann vorhan„den, wenn sie das Resultat ergeben hat, daß ein Grund zu weiteren „gerichtlichen Schritten nicht vorhanden sei (§. 2. der Novelle al. 1. „vergl. mit §. 30.) also auch[29]) wenn die Voruntersuchung eingestellt „wird (Art. 95). Der Angeschuldigte, gegen den die Voruntersuchung „eingestellt ist, hat also ebenfalls ein Recht auf Einsicht der Acten, nicht „bloß der wirklich Angeklagte."

„Dies wird auch durch Art. 341. der St.-P.-O. bestätigt, wonach

[29]) Das gedachte Kreisgericht nimmt also an, daß der zuletzt angeführte Satz auch noch andere Fälle als die Einstellung im Auge habe, was aber aus dem im Texte schon angegebenen Grunde offenbar nicht zutreffend ist.



„erst nach der Statthafterklärung der Wiederaufnahme der Unter-
„suchung die Sache in den Stand der Voruntersuchung zurücktritt, so
„daß auch erst nach wirklich erklärter Statthaftigkeit der Wiederauf-
„nahme der Untersuchung die Acteneinsicht wieder aufhört."

„Die Acten gehen deshalb — unter der Eröffnung zurück, daß
„das Gesuch des Vertheidigers des Pfarrers N. um Vorlegung der
„Untersuchung aus den obigen Gründen nicht abgeschlagen werden kann."

„Sondershausen, den 9. Januar 1857. — Fürstl. Schwarzb.
Sondershaus. Kreisgericht."

So sehr ich nach dem Bisherigen nun auch anerkenne, daß nach den angeführten, übrigens eben nicht sehr klar zu Tage liegenden, Bestimmungen der Thüring. St.-P.-O. und ihrer Novelle dem Angeschuldigten und seinem Vertheidiger, selbst bei eingestellter Untersuchung, die Einsicht der Acten auf Verlangen nicht zu versagen ist, so kann ich auf der anderen Seite doch auch nicht bergen, daß ich diese Anordnung als solche für eben so unrichtig, als den Criminalprozeßzweck beeinträchtigend erachte.

Für unrichtig halte ich sie deshalb, weil, genau genommen, mit der Einstellung einer Untersuchung gar kein Actenschluß verbunden ist, wenigstens ein Actenschluß ganz anderer Art als derjenige, auf welchen die Erhebung einer Anklage erfolgt. Es können also auch Beide durchaus nicht auf dieselbe Linie gestellt und mit gleichen Folgen ausgestattet werden. In der Einstellung einer Untersuchung liegt eigentlich nichts weiter, als die Erklärung: die Untersuchung wird zwar nach der augenblicklichen Actenlage sistirt, aber geschlossen ist sie eben so wenig als aufgegeben; denn sobald der bisher nur mangelhaft erbrachte Beweis des Thatbestandes durch glückliche Auffindung weiterer Verdachtsgründe ergänzt wird, nimmt ja die, gleichsam mit neuen Lebenskräften ausgerüstete Untersuchung ihren ungestörten Fortgang. Dies kann sie aber so lange, als noch keiner von den gesetzlichen Gründen eingetreten ist, welche die Strafbarkeit überhaupt ausschließen[30]. Unter diesen Umständen kann aber auch die Einsicht ergangener Untersuchungsacten nach eingestellter Untersuchung für die Zwecke derselben sehr häufig gefahrbringend sein, und sie ist es dann ganz gewiß in demselben Maße, wie im Laufe einer nicht eingestellten Voruntersuchung.

---

[30]) Vergl. hierüber: v. Jagemann, Handb. der gerichtl. Untersuchungskunde, Bd. 1. §. 668.

D. Nach ertheiltem Erkenntnisse.

§. 6.

Nachdem im §. 40. al. 2. der Novelle zur Thüring. St.-P.-O. das Recht auf Acteneinsicht nach Schluß der Voruntersuchung in dem im §. 5. entwickelten Sinne dem Angeschuldigten und seinem Vertheidiger zum Zwecke der Vertheidigung ausnahmslos einmal eingeräumt worden ist, so folgt daraus von selbst, daß diese Berechtigung auch nach ertheiltem Erkenntnisse im vollsten Maße bestehen muß. Dies bezieht sich also nicht allein auf die anfechtbaren Entscheidungen des Kreisgerichts und der Anklagekammer des Appellationsgerichts, wie sie auf den Schluß der Voruntersuchung zu folgen pflegen[31]), sondern auch auf die anfechtbaren Endurtheile aller Gerichte, die im Strafverfahren überhaupt endlich zu entscheiden haben[32]).

Die ratio legis ist dieselbe, wie unmittelbar nach dem Schlusse der Voruntersuchung, nämlich: die nun erfolgte Sicherung der Untersuchung vor ihr schädlichen Einwirkungen auf der einen und die Pflicht der Gerechtigkeit auf der andern Seite, das Recht des Angeschuldigten zur Vertheidigung, welches sich jetzt besonders in der Einlegung gesetzlich zuständiger Rechtsmittel wider ertheilte Erkenntnisse, zum Zwecke der Beseitigung vermeintlich erlittener Rechtskränkungen äußert, nicht nur nicht zu verkürzen, sondern vielmehr nach allen Richtungen hin zu erleichtern. Auch in der Wissenschaft fand das eben begründete Recht auf Acteneinsicht nach ertheiltem Erkenntnisse zu allen Zeiten volle Anerkennung[33]).

E. Nach rechtskräftig entschiedener Untersuchung und Vollstreckung des Strafurtheils.

§. 7.

Aus denselben Gründen, wie sie eben im §. 6. erörtert worden sind, darf dem verurtheilten[34]) Angeschuldigten und seinem Vertheidiger eben so wenig nach erfolgter, rechtskräftiger Entscheidung einer

---

[31]) Hiervon handeln die §§. 33—38 der Novelle zur Thüring. St.-P.-O.

[32]) Vergl. Art. 306—333, 348 und 375 al. 4 der Thüring. St.-P.-O.

[33] S. v. Bülow und Hagemann, prakt. Erörter. Bd. 1. 1806. Erörter. XXIX. „Von der Einsicht der Criminalacten." S. 159 und Note f.

[34]) Selbst dem freigesprochenen Angeschuldigten im Sinne dieses und des vorigen §. (Novelle zur Thüring. St.-P.-O. §. 35) kann das Recht auf Acteneinsicht in gar mancher Beziehung von Nutzen sein.

wider den ersteren geführten Untersuchung, als selbst nach erst begonnener oder schon beseitigter Vollstreckung des Strafurtheils[35]), das Recht auf Acteneinsicht entzogen oder auch nur geschmälert werden; denn es lassen sich gar mancherlei Fälle denken, in denen auch noch in diesen Lagen des gerichtlichen Verfahrens Schritte zu Gunsten des Verurtheilten sich nöthig machen können, welche im weiteren Sinne ebenfalls in das Gebiet der Vertheidigung gehören, z. B. bei Betretung des sogenannten Gnadenwegs.

F. Nach erfolgter Niederschlagung einer Untersuchung oder erlangter Begnadigung.

§. 8.

Ob dem Angeschuldigten und seinem Bevollmächtigten die Acteneinsicht zu gestatten sei, wenn die wider jenen eingeleitete, aber noch nicht beendigte Untersuchung durch die Gnade des Landesherrn niedergeschlagen (abolitio im heutigen Sinne[36]), oder die bereits zuerkannte Strafe auf dieselbe Weise ganz oder theilweise erlassen worden ist (aggratiatio, Begnadigung im eigentlichen Sinne), sind zwei Fragen, welche meines Wissens, eben so wenig die Doctrin beantwortet, als sie in der Thüring. St.-P.-O. ihre Erledigung finden. Auch muß ich offen bekennen, daß mir dieselben im Verlaufe meines schon ziemlich langen Berufslebens zur Beantwortung noch nicht vorgelegen haben. Wenigstens kann ich mich aus demselben nicht erinnern, daß in einem derartigen Falle die Acteneinsicht von einem Angeschuldigten oder von einem Bevollmächtigten eines solchen beantragt oder dieselbe überhaupt gestattet worden wäre. Vergegenwärtigt man sich indessen, daß auf Seiten des in der einen oder anderen Weise landesherrlich Begnadigten ein rechtliches Interesse an Einsicht der betreffenden Untersuchungsacten kaum mehr denkbar ist, ferner, daß die ertheilte Begnadigung in jedem Falle nach den über die Privilegien und Gnadenrescripte geltenden, rechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen ist[37]), demgemäß aber eine Abolition oder Aggratation wieder zurückgenommen

---

[35]) Vergl. Martin, Lehrb. des teutsch. gem. Criminalprozesses. 3. Ausg. §. 51. Note 11.

[36]) Die abolitio im Sinne des römischen Rechts bestand bekanntlich in der Befreiung von der Nothwendigkeit, eine angestellte Anklage fortzusetzen; Paul. Sent. rec. Lib. V. Tit. 17. §. 1. D. L. XLVIII. Tit. 16. (Ad SC. Turpill. pp.) t. t. Cod. L. IX. Tit. 42. (De abolitionibus) t. t.

[37]) Heffter, Lehrb. des gem. deutsch. Criminalrechts. §. 184.

werden kann, oder vielmehr ipso jure nichtig ist, wenn den, der sie auswirkte, der Vorwurf trifft, daß er sie durch Verschweigung wahrer oder Mittheilung falscher Thatsachen (exceptio ob-et subreptionis) veranlaßt, d. h. erschlichen habe[38]); so dürften die hier aufgeworfenen Fragen im Allgemeinen wol mit Recht zu verneinen sein. Für diejenigen Fälle aber, welche die Eigenthümlichkeit der Umstände als Ausnahme charakterisiren sollte, wird sich das richtige Verfahren mit Hilfe der in diesem Aufsatze überhaupt entwickelten Grundsätze leicht finden lassen.

Wenn es übrigens im Art. 69. des Thüring. St.-G.-B. al. 1. unter Anderem heißt:

„Wer Niederschlagung der Untersuchung oder Begnadigung
„wegen eines Verbrechens erlangt, — kann wegen des nämlichen
„Verbrechens nicht wieder zur Untersuchung und Strafe gezogen
„werden."

so versteht es sich wol von selbst, daß diese Bestimmung nur unter dem stillschweigenden Vorbehalte des Nichterschlichenseins der Niederschlagung oder Begnadigung erlassen worden sein kann.

G. Vorlegung gänzlich abgethaner Untersuchungsacten.

§. 9.

Das Verlangen nach Vorlegung bereis abgethaner, bisweilen schon seit sehr geraumer Zeit reponirter Untersuchungsacten, ist bei Weitem nicht so selten, als man für den ersten Augenblick wol glauben sollte. Die Gründe, die solchen Anträgen gewöhnlich unterbreitet zu werden pflegen, sind aber, wie sich aus der unendlichen Mannichfaltigfaltigkeit und Verknüpfung der menschlichen Verhältnisse und Interessen leicht erklären läßt, so heterogener Natur, daß die Aufstellung eines durchgreifenden, diese Actenvorlegung leitenden Princips ein Ding der Unmöglichkeit ist. Es bleibt daher kein anderer Ausweg offen, als über jeden einzelnen derartigen Antrag, nach vorgängiger causae cognitio der individuellen Umstände, unter Benutzung der im §. 2. dieser Abhandlung aufgestellten Grundbedingungen eines jeden Antrags auf Einsicht ergangener Untersuchungsacten, besonders zu befinden.

---

[38]) Vergl. Glück, Einleitung in das Studium des römisch. Privatrechts. Erlangen. 1812. §. 75. Heffter, a. a. O. Note 4.



XXIV.

Zur Beleuchtung der Ausnahmebestimmung in Art. 278 des St.-G.-B.

Vom

Herrn Bezirks-Gerichts-Director Graner zu Borna.

Der vom ausgezeichneten Diebstahle handelnde Art. 278. des St.-G.-B. enthält bekanntlich hinter der Strafandrohung unter:

a) „ bei einem Betrage bis mit zehn Thalern Arbeitshaus bis zu einem Jahre;"

die weitere Bestimmung:

„In Fällen von geringerer Bedeutung ist jedoch der Richter ermächtigt, auf Gefängniß von zwei bis vier Monaten zu erkennen."

Da sowohl über die Auslegung dieser Bestimmung, als auch und zwar hauptsächlich über deren Anwendbarkeit auf den jedesmaligen concreten Fall — wenigstens in dem Collegio, dem der Verfasser dieses vorzustehen die Ehre hat — häufig Zweifel und verschiedene Ansichten aufgetaucht sind, eine strengere und eine mildere, so sei es demselben gestattet, solche, vorzüglich vom praktischen Gesichtspunkte aus, näher zu beleuchten.

Die strengere, von dem Verfasser dieses vertretene, Ansicht geht dahin, daß zwar selbstverständlich immer der concrete Fall im Auge zu behalten, jedoch als feststehende Regel und Norm dabei anzunehmen sei, daß

1. unter den Worten „von geringerer Bedeutung" nicht bloß der W e r t h des gestohlenen, bez. vom Diebe zu stehlen beabsichtigten Gegenstandes, sondern auch der Diebstahl, bez. Versuch in seinem ganzen Umfange mit allen seinen Haupt- und Nebenumständen, daher die mehr

oder minder überlegte, gewaltsame, freche u. s. w. Weise, mit der derselbe unternommen wurde, 2c.

2. die Subjectivität des Verbrechers jedesmal in Betracht gezogen werden müsse.

Wird auch von den Vertheidigern der mildern Ansicht der erste Punkt nicht mehr bestritten, so findet doch der zweite einen um so entschiedeneren Widerspruch. Man stützt sich dabei hauptsächlich darauf, daß man sagt, wollte man diesen Grundsatz als einen absoluten, in allen Fällen zur Geltung zu bringenden, anerkennen, so würde für den rückfälligen Dieb eine zweifache Straferhöhung eintreten, einmal wegen seiner Persönlichkeit, das zweitemal wegen seiner Rückfälligkeit, mithin ein und derselbe Grund zweimal gegen ihn geltend gemacht werden.

Dieser Einwurf ist jedoch nur ein scheinbarer und nicht begründet. Denn was ist der Sinn und Zweck jener Zusatzbestimmung?

Sie sagt, nachdem der Gesetzgeber unter a jeden ausgezeichneten Diebstahl von dem geringsten Werthbetrage bis mit 10 Thlr. — mit Arbeitshausstrafe bedroht hatte, mit einer Strafe also, bei deren Zuerkennung der Richter jetzt nicht mehr unter einen viermonatlichen Zeitraum herabsteigen darf, während früher ein zweimonatlicher dergleichen das geringste Strafmaß bei derselben war, nachdem mithin der Gesetzgeber Arbeitshausstrafe für alle ausgezeichnete Diebstähle bis zu jenem Werthbetrage als Regel festgestellt hatte:

„der Richter ist ermächtigt“ 2c.

also nicht: er soll oder muß, sondern er kann, und deutet damit klar an, daß bei ausgezeichneten Diebstählen überhaupt nur ausnahmsweise auf Gefängniß und selbst dann nicht unter zwei Monaten erkannt werden soll, stellt es sonach in das pflichtmäßige Ermessen des Richters, ob er in geeigneten Fällen diese Ausnahme eintreten lassen wolle oder nicht.

Jede Ausnahme von der Regel aber ist, wie es schon ihre Natur mit sich bringt, nur sparsam in Anwendung zu bringen, und erfordert daher eine gehörige Begründung und mithin eine dieser vorhergehende sorgfältige Erwägung unter allen Gesichtspunkten.

Dies im vorliegenden Falle und zwar auch mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Verbrechers selbst um so mehr, als der Gesetzgeber dabei einen doppelten Zweck verfolgt haben dürfte.

Einmal wollte er, indem er ihm die Annahme und Berücksichtigung von mildernden Umständen gestattete, dem Richter selbst das Recht einräumen, die für den einschlagenden Fall ihrer Art und Zeit-

dauer noch zu strenge gesetzliche Strafe nicht in Anwendung zu bringen, dafür vielmehr eine andere gelindere und angemessenere zu substituiren, die auszusprechende Strafe also mit der das Verbrechen selbst begleitenden Umständen nicht nur, sondern auch mit dem dolus, mit den mehr oder minder übeln Neigungen, mit den Antecedentien, mit der Persönlichkeit des Verbrechers in Einklang zu bringen, mit einem Worte sie der That und dem Thäter in gerechter und billiger Weise anzupassen.

Hiernächst beabsichtigte man damit wohl auch den allzu vielen, außerdem vorauszusehenden Begnadigungsgesuchen vorzubeugen und der Krone die Unannehmlichkeit zu ersparen, das von ihr sanctionirte Strafgesetz allzuoft mildern und so zu sagen desavouiren zu müssen.

Ist aber dadurch, daß man dieses wichtige, dem Begnadigungsrechte in gewisser Hinsicht ähnliche, Befugniß in seine Hände legte, dem erkennenden Richter auch eine Pflicht auferlegt, so hat er bei Anwendung jener Ausnahme-Bestimmung mit der größten Vorsicht zu Werke zu gehen und sich insbesondere die Frage zu stellen, ob der Verbrecher auch für seine Person deren sich nicht unwürdig gemacht habe, ob demselben namentlich, wenn jene Ermächtigung dem Richter nicht ertheilt worden wäre, an allerhöchster Stelle im Wege der Gnade eine Herabsetzung bez. Verwandlung der gesetzlichen Arbeitshaus- in Gefängnißstrafe zu Theil werden würde?

Einer Erwägung, welcher der Richter sich um so weniger wird entziehen können, als wenn wir nicht sehr irren, bei Beurtheilung 2c. von Begnadigungsgesuchen auf die Antecedentien des Verbrechers bedeutende Rücksicht genommen wird und insbesondere die Frage, ob derselbe rückfällig sei, sehr schwer ins Gewicht fällt, ja bei Eigenthumsverbrechen die Bejahung dieser Frage in den meisten Fällen die Verwerfung solcher Gesuche zur Folge hat.

Handelt es sich überhaupt bei Nichtanwendung der fraglichen Ausnahmebestimmung ganz und gar nicht um eine Straferhöhung, sondern um Anwendung der Regel und um Auferlegung der ordentlichen Strafe in der gesetzlich vorgeschriebenen Strafart, weil der erkennende Richter mildernde Umstände nicht annehmen kann, so fällt damit auch der obige Einwurf in sich selbst zusammen. Der Rückfällige hat an sich keinen Anspruch auf mildere Behandlung, er hat kein jus quaesitum auf jene Ausnahmebestimmung; es geschieht ihm also auch a priori kein Unrecht, wenn der Richter von der ihm eingeräumten Ermächtigung zu seinen Gunsten keinen Gebrauch macht. Ja er hat grade durch

seine Rückfälligkeit den Richter in die Nothwendigkeit versetzt, um so sorgfältiger zu erwägen, ob er auch für seine Person einer Strafverwandlung sich würdig gemacht habe, und hat es sich allein zuzuschreiben, wenn der Richter ihm gegenüber diese Frage verneint.

Für die strengere Ansicht scheint auch die Fassung jener Bestimmung selbst zu sprechen. Das Gesetz sagt nicht: „Bei Diebstählen von geringen Werthsbeträgen", sondern: „in Fällen von geringerer Bedeutung", will also damit wohl andeuten, daß nicht das Verbrechen für sich allein, sondern der ganze Vorgang, die ganze Handlungsweise des Verbrechers mit seinen erwiesenen oder zu vermuthenden Motiven, mit seinem sonstigen Thun und Treiben, mit seiner zeitherigen Aufführung, seine Jugend u. s. w., in Betracht gezogen und darnach erwogen werden soll, ob der Fall als einer von geringerer Bedeutung — in ob- und subjectiver Beziehung anzusehen sei.

Wir beziehen uns ferner auf Art. 73. und glauben, daß unter „den besondern Verhältnissen" auch die persönlichen des Verbrechers — selbstredend in so weit sie mit dem Verbrechen in Beziehung stehen — gemeint sind und daß der „Böswilligkeit" die eingewurzelte Neigung zum Stehlen gleich steht.

Ein einziges Beispiel wird die Inconsequenzen zeigen, welche die Durchführung der jenseitigen Behauptung, daß die Subjectivität des Verbrechers dabei nicht in Betracht kommen dürfte, sehr oft erzeugen würde.

A. und B., zwei rohe, arbeitsscheue, verwegene, wegen anderer Verbrechen, B. namentlich auch wegen Eigenthumsvergehen, mehrfach, selbst mit Arbeitshaus bestrafte, übrigens verschmitzte Subjecte, erbrechen gemeinschaftlich eine herrschaftliche Küche, in welcher bis vor kurzem auch werthvolles Silberzeug aufbewahrt wurde, finden darin aber etwas Weiteres nicht als Victualien, von denen sie zwei Brode mit sich fortnehmen. Sie leugnen natürlich, daß ihre Absicht auf ein Mehreres gerichtet gewesen, und insbesondere gewußt zu haben, daß früher Silberzeug in der Küche sich befunden, sind auch des Gegentheils nicht zu überführen.

Soll der Richter ihnen dies glauben? Gewiß nicht! Er beschließt also den Diebstahl mit Rücksicht auf ihre Persönlichkeit &c. als einen von nicht geringerer Bedeutung anzusehen, daher auf Arbeitshaus zu erkennen und solches gegen B. nach Art. 300. Abschn. 1. in einjähriges Zuchthaus aufzuziehen. Kann er dies nach jener Ansicht? Wir glauben

nicht. Was soll er nun thun? Seiner Ueberzeugung entgegen beiden Verbrechern scheinbar Glauben schenken, den Diebstahl für einen von geringerer Bedeutung ansehen und gegen Beide Gefängniß erkennen, bez. mit solchem einsetzen, damit nur B. nicht doppelt, nicht mit Zuchthaus bestraft werde?

Sollte man sich hier nicht in einer Sackgässe befinden?

Man gestatte uns zum Schlusse noch eine allgemeine Bemerkung.

Haben sich in neuerer Zeit die Eigenthumsverbrechen unleugbar sehr vermehrt, ist in den niedern Volksschichten, aus denen die meisten Verbrecher dieser Art hervorgehen, die frühere Ehrfurcht vor fremdem Eigenthume bedeutend geschwunden, sind die Begriffe über Mein und Dein und damit über Recht und Unrecht seit den wahnwitzigen, offen verkündeten Lehren der Afterphilosophen an der Seine tief erschüttert worden, haben die Lockungen des vor nicht allzulanger Zeit als Erlösung von allen Uebeln der menschlichen Gesellschaft laut gepriesenen Communismus und damit Haß und Verachtung gegen alle Besitzenden leider nur zu schnellen Eingang bei den Besitzlosen gefunden, so thut uns gewiß eine energische Handhabung der zum Schutze des Eigenthums bestehende Gesetze und eine kräftige Beschützung und Pflege, bez. Wiedererweckung des Ehrgefühls der untern Klassen Noth, und dazu soll und muß auch der Richter das Seinige dadurch beitragen, daß er dem unverbesserlichen Verbrecher — und als solchen sehen wir den immer und immer wieder rückfälligen Dieb an — die ganze Schwere des Gesetzes fühlen und durch unzeitiges Mitleid sich nicht bewegen läßt, auf ihn mildere Bestimmungen anzuwenden, die wohl nicht für ihn, sondern für den Strauchelnden, für den jugendlich Leichtsinnigen, für den zum ersten Mal Gefallenen, für den minder Ehrlosen gegeben sind, damit dieser nur die leichtere, nicht entehrende, jener aber die schwere, entehrende Strafe treffe, damit das auf die richterlichen Aussprüche lauschende Volk nicht in den Wahn verfalle, der Richter wisse da, wo selbst das Gesetz ihn ermächtigt, für den Anfänger auf der Bahn des Verbrechens mildere Rücksichten obwalten zu lassen, keinen Unterschied zwischen diesem und dem verhärteten Verbrecher zu machen.

Schon vor einem Vierteljahrhundert sagte einer unserer geistreichsten Abgeordneten in der Sächsischen Ständeversammlung:

Allzugroße Humanität gegen Verbrecher wird zur Inhumanität gegen alle rechtlichen Leute!

XXV.

Bemerkungen aus der Spruchpraxis.

Von Schwarze.

4.

Nachtragserkenntniß.

Der Art. 421. der Straf=P.=O. schreibt die Ertheilung eines Nachtragserkenntnisses in den Fällen vor, wo Untersuchungen gegen einen und denselben Angeklagten, welche nach Art. 53. flg. zu einer Untersuchung hätten vereinigt werden können, getrennt geführt und abgeurtheilt worden sind.

Das Nachtragserkenntniß setzt also stets mehrere Untersuchungen voraus, welche, obschon an sich connex, aus einem der in Art. 421. angegebenen Grunde getrennt geführt worden sind.

Diese Gründe sind, wie aus den in Bezug genommenen Bestimmungen der Art. 53., 54., 58. Abs. 3 zur Genüge erhellt, rein processualer Natur, keineswegs tragen sie den Charakter einer Verschuldung des Angeklagten. Die Verweisung der einzelnen Untersuchungsfälle in verschiedene getrennte Untersuchungen wird insbesondere häufig durch die Schwierigkeiten geboten sein, welche im Hinblick auf die Mündlichkeit der Hauptverhandlung mit der Gestellung sämmtlicher Zeugen vor das Spruchgericht verbunden sein können.*) Diese Schwierigkeiten rechtfertigen die abgesonderte Untersuchung, können aber dem Angeklagten, dessen Interesse in der Regel hierbei nicht einmal betheiligt ist, ja bisweilen hiermit collidirt, nicht zur Last gelegt werden.

Die getrennt geführten Untersuchungen sind selbstverständlich (nach dem Systeme des mündlichen Verfahrens) getrennt abzuurtheilen, und

---

*) Vrgl. Commentar, Bd. I. Seite 117 flg.

es ereignet sich daher, daß gleichzeitig gegen denselben Angeschuldigten mehrere Straferkenntnisse ertheilt werden.

Würden diese verschiedenen Straferkenntnisse sämmtlich wider den Angeschuldigten vollstreckt, so würde die Summe der ihn treffenden Strafen natürlich größer sein, als wenn nur eine Untersuchung wegen sämmtlicher Verbrechen wider ihn geführt, und in einem Erkenntnisse über sie entschieden worden wäre.

Die Vollstreckung derselben würde daher eine materielle Ungerechtigkeit wider den Verurtheilten enthalten, die um so empfindlicher wäre, als es hiernach häufig von dem Ermessen der Staatsanwaltschaft, je nachdem sie von ihrem Wahlrechte (Art. 53 flg.) Gebrauch machte oder nicht, abhängen würde, ob der Angeklagte mit einer geringeren Gesammtstrafe oder mit mehreren einzelnen, in ihrer Summe jene Strafe übersteigenden Strafen belegt werden könnte.

Dieser materiellen Ungerechtigkeit vorzubeugen, und die Einzelstrafen auf die an sich verwirkte Gesammtstrafe zurückzuführen, ist der Zweck des Nachtragserkenntnisses.

Der vorstehend entwickelte Gesichtspunkt ist für die Aufgabe des zu der Ertheilung des Nachtragserkenntnisses berufenen Gerichts von entscheidender Bedeutung; er findet aber auch in den Worten der Art. 421: „Die von dem Angeklagten nach Art. 78. flg. des Strafgesetzbuches verwirkte Gesammtstrafe" seine ausdrückliche Rechtfertigung.

Das Gericht hat daher bei dem Nachtragserkenntnisse seine Cognition nicht auf die einfache Thatsache, daß mehrere einzelne Strafen vorliegen, welche zu einer Gesammtstrafe (durch Abminderung an dem Gesammtbetrage nach den Vorschriften des Art. 78. flg.) zu vereinigen sind, zu beschränken, und die rechtlichen Grundlagen, auf welchen die Einzelstrafen beruhen, zu ignoriren, sondern vielmehr die Frage sich zu stellen, auf welche Strafe würde es bei diesen Grundlagen überhaupt erkannt haben?

Denn das Gericht soll auf Grund der Einzelerkenntnisse, die von dem Angeklagten verwirkte Gesammtstrafe bestimmen, diese aber kann nur dadurch bestimmt werden, daß das Gericht auf den Standpunkt der Einzelerkenntnisse sich zurückversetzt.

Es versteht sich hierbei von selbst, und ist zum Überflusse in dem Gesetze noch ausdrücklich vorgeschrieben, daß das Gericht an die rechtliche Beurtheilung, welche die Verbrechen in den einzelnen Erkenntnissen gefunden haben, gebunden ist. Das Gericht tritt vielmehr auf den früheren Standpunkt insoweit zurück, als es auf Grund der ein-

zelnen Entscheidungen die Gesammtstrafe bestimmt. Insbesondere ist es daher auch daran gebunden, dasjenige Verbrechen, welches in Rücksicht auf die erkannten Strafen als das schwerste sich darstellt, als solches anzusehen, und die schwerste der erkannten Strafen, ohne irgend welche Aenderung an derselben, zur Grundlage der Gesammtstrafe zu nehmen.

In der Regel wird die Feststellung der Gesammtstrafe auf der Grundlage der Einzelerkenntnisse mit besonderen Schwierigkeiten nicht verbunden sein. Die Höhe des Zusatzes zu der schwersten Strafe wird sich nach den Einzelstrafen leicht bemessen lassen.

Der obige Gesichtspunkt wird sich aber insbesondere dann geltend machen, wenn mit Bestand Rechtens anzunehmen ist, daß im Falle einer Vereinigung überhaupt nicht auf eine höhere Strafe hätte erkannt werden dürfen, als in einem der Erkenntnisse bereits erkannt worden ist.

Nehmen wir den Fall, daß Jemand wegen eines Diebstahls, welcher an sich (ohne Rückfall) mit vier Monat, und mit Rücksicht auf den Rückfall mit acht Monat Arbeitshaus bestraft worden sein würde, in Folge der besonderen Bestimmung des Art. 300. Abs. 1. des Straf-G.-B. zu einer einjährigen Zuchthausstrafe verurtheilt wird, und daß derselbe Angeschuldigte (in Folge einer Verweisung nach Art. 58. Abs. 3. von einem Gerichtsamte) wegen Beleidigung zu einer vierwöchigen Gefängnißstrafe verurtheilt worden ist. Würde die Beleidigung gleichzeitig mit dem Diebstahle abgeurtheilt worden sein, so würde vielleicht statt mit acht Monaten vielmehr mit acht Monaten und einer Woche Arbeitshaus eingesetzt worden, dessenungeachtet aber keinen Falls auf eine höhere Strafe als auf ein Jahr Zuchthaus zu erkennen gewesen sein. Jetzt liegen nun zwei besondere Straferkenntnisse, und zwar eines mit einem Jahre Zuchthaus, das andere mit vier Wochen Gefängniß, vor. Es würde dem obigen Gesichtspunkte nicht entsprechen, wenn etwa das Gericht in dem Nachtragserkenntnisse die einjährige Zuchthausstrafe wegen der concurrirenden Gefängnißstrafe um etwas erhöhen wollte.

Von diesen Grundsätzen*) ist auch neulich das K. O.-A.-G. in der Untersuchung ./. Ehrlich (Bez.-G. Camenz) ausgegangen.

---

*) Vrgl. übrigens noch über die Ausnahmen § 91 der Ausführungs-Verordnung.

XXVI.

Entscheidungen des K. Ober-Appell. Gerichts zu Dresden.

25.

Leichtsinniger Bankrott.

Es kann keinem erheblichen Zweifel unterliegen, daß eine unter Art. 307. des St.-G.-B. fallende leichtsinnige Handlungsweise darin zu finden ist, daß der Angeklagte vom ersten Jahre seines Etablissements an sah, wie seine Schulden sich von Jahr zu Jahr vermehrten, und demungeachtet fort und fort Waaren auf Credit entnahm, und vom Ende des ersten Geschäftsjahres an nur noch mit fremdem Vermögen Geschäfte machte, und seine Ausgaben mit fremdem Gelde bestritt.

Wohl kann man zugeben, daß keine Vorschrift vorhanden ist, welche die Eröffnung eines kaufmännischen Geschäfts mit nur geringen Mitteln verpönt, aber daraus folgt nur noch nicht, daß der Unternehmer eines solchen Geschäfts, wenn er sich dabei in Ueberschuldung gebracht hat, nicht nach Vorschrift Art. 307 des St.-G.-B. behandelt werden dürfe. Es läßt sich recht wohl denken, daß Jemand, der nicht mehr Mittel hat, als sie der Angeklagte bei Begründung seines Etablissements besaß, sein Geschäft fortzuführen im Stande ist, ohne in Ueberschuldung zu gerathen, nur dürfen die jährlichen Kosten seiner Haushaltung und Handlung nicht diejenige Summe überschreiten, die er als durch seine Bemühung verdient ansehen konnte. Hätte der Angeklagte seine Haushaltungs- und Handlungskosten mit einer Summe von 300 bis 400 Thlrn. jährlich, als soviel er nach dem Umfange seines Geschäfts verdiente, bestritten, so wäre derselbe, wie aus dem Gutachten des Sachverständigen hervorgeht, in Ueberschuldung nicht gerathen; es mußte aber die Ueberschuldung erfolgen, da der Angeklagte jenem Nachweise zu Folge, jährlich eine Summe von 600 Thlrn. und darüber verbrauchte.

Natürlich kann darauf, ob eine solche Summe im Allgemeinen für den Haushaltungs- etc. Bedarf eines Kaufmanns für zu hoch an-

gesehen werden könne oder nicht, etwas nicht ankommen, da es sich nur darum handelt, ob der Aufwand ein verhältnißmäßiger, d. h. mit dem durch den Betrieb des Geschäfts erzielten Gewinne im Einklange stehender war. Unternahm es der Angeklagte, sich mit so geringen Mitteln zu etabliren, und war sein Geschäft ein solches, das ihm mehr als 300 bis 400 Thlr. jährlichen Gewinn nicht brachte, so mußte er seine Einrichtung so treffen, daß er auch nicht mehr als diese Summe für sich verbrauchte.

Dadurch aber, daß er dies nicht that, daß er fortwährend Waaren auf Credit entnahm, obwohl er bemerkte, daß er jährlich mehr brauchte, als er verdiente, machte er sich einer leichtsinnigen Handlung schuldig.

26.

Leichtsinniger Bankrott, — schwerere Fälle (Art. 308).

Die Behauptung des Vertheidigers, daß in Art: 308. des Str.-G.-B. ein selbstständiges Vergehen gar nicht bezeichnet werde, sondern daß zu seiner Anwendung erforderlich sei, daß noch außerdem ein leichtsinniger Bankrott nach Art. 307. vorliege, wird durch das Gesetz nicht unterstützt, sondern geradezu widerlegt.

Der Gesetzgeber sagt nämlich:

Hat außer dem Falle des böslichen Bankrotts, ein Schuldner, gegen den die Gant eröffnet worden ist, entweder die zu seinem Geschäfte etc. erforderlichen Bücher nicht geführt etc., und bezeichnet damit *jeden* in Concurs verfallenen Schuldner, und nimmt nur den aus, der sich des böslichen Bankrotts schuldig gemacht hat, und in Folge dessen nach anderen Vorschriften bestraft wird. Hätte der Gesetzgeber die vom Vertheidiger aufgestellte Ansicht gehabt, so würde er haben sagen müssen:

Hat *im Falle des leichtsinnigen Bankrotts* ein Schuldner, gegen den die Gant eröffnet worden ist, etc.

Dies ist aber nicht geschehen, und durch die gewählte Fassung zur Genüge ausgesprochen, daß in den Art. 308. aufgeführten Fällen eine Species des leichsinnigen Bankrotts erkannt werden solle, die mit härterer Strafe zu ahnden ist, als die im Art. 307. aufgeführte Species des gleichen Vergehens.

27.

Absonderung der Zeugen bei der Hauptverhandlung.

Die *Nichtigkeitsbeschwerde* soll darauf gestützt werden, a., daß vor und während der Hauptverhandlung die einzelnen Zeugen

des darauf gestellten Antrags ungeachtet, von einander nicht getrennt worden sind, und

b., daß in dessen Folge die Zeugen zum Nachtheile der Angeklagten unter einander colludirt haben.

Wenn jedoch

ad a.,

die Entschließung darüber, ob die behufs der Abhörung in einer Hauptverhandlung erschienenen Zeugen vor ihrer Abhörung von einander zu trennen sein, nach Art. 276. der Strafprozeßordnung lediglich in das Ermessen des Vorsitzenden des Gerichtshofes gestellt, gegen eine Entscheidung dieser Art aber nach Art. 85. Abs. 4. der Strafprozeßordnung ein Rechtsmittel nicht zulässig ist, ingleichen

ad b.,

die Verletzung der, den Zeugen auf Grund von Art. 276 der Strafprozeßordnung gegebenen Bedeutung, sich über ihr Zeugniß unter einander nicht zu besprechen, nach Art. 323 der Strafprozeßordnung wohl eine Bestrafung der Zeugen, keineswegs aber eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen das auf Grund solcher Zeugenaussagen gesprochene Erkenntniß nach sich ziehen kann, so war die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als unerheblich zu verwerfen.

Dabei mag nur noch bemerkt werden, daß wenn die Angeklagte der Meinung ist, sie sei in Folge falscher Zeugenaussagen verurtheilt worden, ihr nach Art. 387. 1., und 389. Abs. 1. der Strafprozeßordnung unbenommen bleibt, gegen den falschen Zeugen die Einleitung der Untersuchung zu beantragen, und nach erlangtem Straferkenntniß einen Antrag auf Wiederaufnahme der gegenwärtigen Untersuchung zu stellen.

28.

Substantiirung der N. Beschwerde.

Das O.-A.-Gericht hat „die allgemeine Angabe des Inhalts des angefochtenen Erkenntnisses“ nicht als ausreichende Substantiirung angesehen, vielmehr „die Anführung solcher Umstände erfordert, welche deren Richtigkeit vorausgesetzt, das eingewendete Rechtsmittel als gerechtfertigt erscheinen lassen.“ (Verordnung an das Gerichtsamt zu Sayda, vom 14. Oct. 1857.)

XXVII.

Miscellen.

6.

Beweis der Vergiftung.

In der gegen den Packhofsdiener Hecht zu Stettin im J. 1856 wegen Vergiftung seiner Ehefrau verhandelten Untersuchung war in Frage gekommen, wieweit, da Gift in dem Körper der verstorbenen Ehefrau nicht aufgefunden worden, der Beweis der Vergiftung durch die einzelnen Krankheitserscheinungen nachzuweisen gewesen. Der O.-St.-Anw. v. Tippelskirch zu Stettin (Demme's Schwur-Ger.-Z. 1858. S. 121 fg.) bemerkt hierüber Folgendes:

Das Medicinalcollegium erklärte sich, ein bestimmtes Gutachten hierüber abzugeben, außer Stande, weil eine Krankheit der bezeichneten Art nicht bloß durch Gift, namentlich nicht durch Phosphor, sondern auch aus andern Ursachen entstehen könne. Sei jedoch das Geständniß des Angeklagten, seiner Ehefrau Phosphor unter das Essen gemischt zu haben, richtig, so sei in Ermangelung jeder andern aus den Acten erhellenden Entstehungsursache die Wahrscheinlichkeit vorhanden, daß in diesem Falle der Phosphor die Ursache der Magen- und Darmentzündung gewesen sei. Mit unzweifelhafter Gewißheit würde sich dieses indessen nur dann behaupten lassen, wenn der Phosphor noch in der Leiche gefunden worden wäre.

Gegen diesen letzten Satz wendete sich das eingeholte Gutachten der wissenschaftlichen Deputation zu Berlin. Derselbe habe, so wird ausgeführt, seinen Ursprung aus einer Zeit, in welcher die gerichtliche Medicin „mit Unrecht von ihrem eigentlichen Boden auf den der Rechtswissenschaft gedrängt worden sei, und wo man sich bestrebt habe, die strenge Beweistheorie des Strafrechtes, die dieses selbst sogar verlassen, auch in gerichtlich-medicinischen Dingen festzuhalten.“ .... „Sie (die wissenschaftliche Deputation) habe nicht nur den jetzigen Standpunkt der gerichtlichen Medicin, sondern auch den allgemeinen Charakter der Arzneiwissenschaft, die überhaupt und nirgends bei ihren Schlüssen und Combinationen eine ganz positive, gleichsam mathematische Sicherheit gebe und geben könne, festhalten zu müssen geglaubt.“ Hiernächst wird auseinander gesetzt, daß aus der Nichtauffindung von Phosphor auf die Nichteinbringung desselben nicht geschlossen werden dürfe, weil schon **eine sehr** geringe Quantität Phosphor

hinreiche, den Tod herbeizuführen, diese aber leicht bei Lebzeiten der Verstorbenen ausgeleert sein könne, daß dagegen — selbst ganz abgesehen von dem Geständniß des Angeklagten — aus actenmäßig vorliegenden naturwissenschaftlichen Phänomenen als da sind: „der bläuliche Dampf,“ „der strenge Geruch“ u. s. w., die sich an der von der Verstorbenen genossenen Speise bemerkbar gemacht, für festgestellt anzunehmen sei, daß die Verstorbene mit dieser Speise wirklich Phosphor zu sich genommen, und daß endlich die (schon oben beschriebenen) Krankheitserscheinungen, welche sich unmittelbar nach dem Essen bei der bis dahin vollkommen gesunden Frau eingestellt, verbunden mit den Ergebnissen der Leichenschau und Section, es als gewiß erscheinen ließen,

daß der Genuß von Gift, namentlich Phosphor, in einer Quantität, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sei, den Tod der verehelichten Hecht zur Folge gehabt habe.

7.

Rückblicke auf die Sitzungen des ständigen Criminalsenates des obersten Gerichtshofes zu München im Jahre 1857.

Die Zahl der von dem ständigen Criminalsenate des obersten Gerichtshofes*) im Jahre 1857 (in 80 Sitzungen) erlassenen Erkenntnisse beläuft sich auf 340, von welchen 313 in öffentlicher, 27 in geheimer Sitzung gefällt wurden.

Außerdem wurden von dem obersten Gerichtshofe in seiner Plenarversammlung 6 Erkenntnisse, und zwar 5 gemäß Art. 251. des Straf-P.-Ges.**) vom 10. Nov. 1848 in öffentlicher Sitzung, 1 gemäß Art. 4. dieses Gesetzes in geheimer Sitzung erlassen.

Von diesen 346 Erkenntnissen wurden erlassen:

8 in Folge der dem obersten Gerichtshofe obliegenden Offizialprüfung der Todesurtheile, 35 auf Nichtigkeitsbeschwerden gegen Urtheile der Schwurgerichtshöfe,

183 auf Nichtigkeitsbeschwerden gegen appellationsgerichtliche Endurtheile (hierunter 12 in Forststrafsachen erlassen),

51 auf Nichtigkeitsbeschwerden gegen appellationsgerichtliche Verweisungserkenntnisse,

8 auf Nichtigkeitsbeschwerden gegen appellationsgerichtliche Erkenntnisse auf Einstellung des Strafverfahrens, oder Verweisung der Sache an die Polizeibehörde,

---

*) Dieser Senat entscheidet nur über Nichtigkeitsbeschwerden und Wiederaufnahmegesuche, — ist aber nicht Berufungs-Instanz. Die Appellation ist in Schwurgerichtssachen ausgeschlossen und in den anderen Sachen an die Appellationsgerichte verwiesen.

**) Nach bayrischem Gesetze ist das Gericht, dessen Erkenntniß cassirt worden, an die Rechtsansicht der Cassatoria nicht gebunden, und kann seine frühere, wenn schon gemißbilligte Rechtsansicht anderweit seiner Entscheidung zu Grunde legen. Wird nunmehr anderweit Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, so hat über dieselbe das Plenum des Oberappellationsgerichts zu entscheiden, und an diese Entscheidung ist sodann das Gericht erster Instanz gebunden.

22 auf Gesuche um Wiederaufnahme des Strafverfahrens,

5 auf Beschwerden des k. General-Staatsanwaltes zur Wahrung des Gesetzes (1 gegen ein schwurgerichtliches Urtheil, 2 gegen appellationsgerichtliche, 2 gegen kreis- und stadtgerichtliche Erkenntnisse gerichtet).

2c. 2c. 2c.

In 12 Fällen (abgesehen von einem im Ungehorsamsverfahren erlassenen Todesurtheile), wurde von den Schwurgerichtshöfen auf Todesstrafe erkannt. In 8 Fällen fand blos die dem obersten Gerichtshofe zustehende Offizialprüfung Statt, in 3 Fällen hatten die Verurtheilten die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, in einem Falle war blos von einem der beiden zum Tode Verurtheilten die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet worden.

Da in 4 Fällen je 2 Personen zum Tode verurtheilt worden, wurde gegen 16 Personen die Todesstrafe verhängt, und zwar gegen 10 wegen Mordes, gegen 4 wegen Raubes IV. Grades, gegen 2 wegen Brandstiftung I. Grades. Keines der erlassenen Todesurtheile wurde vernichtet.

Nur an 3 wegen Mordes Verurtheilten wurde die Todesstrafe vollzogen; 5 wegen Mordes, und 4 wegen Raubes IV. Grades Verurtheilte wurden zur Kettenstrafe, 1 wegen Mordes, und 1 wegen Brandstiftung I. Grades Verurtheilter wurden zu Zuchthaus auf unbestimmte Zeit, 1. wegen Brandstiftung I. Grades Verurtheilter wurde zu 12jähriger Zuchthausstrafe begnadigt; 1 wegen Mordes Verurtheilter starb noch vor Vorlage der Acten an den obersten Gerichtshof.

Die Vernichtung erfolgte in 45 Fällen wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes, in 17 wegen Verletzung wesentlicher Förmlichkeiten, in 2 Fällen aus beiderlei Gründen.

Nur in 13 Fällen wurde den Anträgen der Staatsbehörde am obersten Gerichtshofe nicht entsprechend erkannt.

Auf sämmtliche von dem k. General-Staatsanwalte erhobene Beschwerden zur Wahrung des Gesetzes wurde ausgesprochen, daß das Gesetz verletzt worden sei.

Sämmtliche von Verurtheilten gestellte Gesuche um Wiederaufnahme des Strafverfahrens — 21 — wurden verworfen.

Leipzig, Druck von Giesecke & Devrient.

XXVIII.

Das Recht der Acten-Einsicht und die Acten-Vorlegung nach gemeinem und insbesondere nach dem Thüringschen Strafprozeß-Rechte.

Von

Herrn Kreisgerichtsrath O. Walther zu Sondershausen.

Zweites Kapitel.

Von der Vorlegung ergangener Untersuchungsacten in den Fällen der Statthaftigkeit ihrer Einsicht.

A. Durch wen findet die Actenvorlegung Statt?

§. 10.

Durch wen die Vorlegung ergangener Untersuchungsacten in den Fällen der Statthaftigkeit ihrer Einsicht zu erfolgen habe, ist abermals ein Punkt, über welchen die Thüring. St.-P.-O. durchaus keine Auskunft giebt. Behält man jedoch in den Augen, daß der Untersuchungs-Richter, wie ich in einem anderen Aufsatze[39]) ausführlicher darzuthun Gelegenheit hatte, der unmittelbare, ausschließliche Dirigent des Untersuchungsgerichts ist und sein muß, so kann ein Zweifel über die aufgeworfene Frage eigentlich gar nicht vorhanden sein. Es ist also eine nothwendige Folge der Stellung des Untersuchungsrichters, daß zur Vorlegung ergangener Untersuchungsacten aus der seiner obersten Obsorge zugleich mit unterstellten Registratur Niemand Anderes berechtigt sein kann und darf als der Untersuchungsrichter selbst; in Verhinderungsfällen sein vom Präsidium des Gerichts zu ernennender Stell-

---

[39]) Vergl. Heft 6. S. 277 und 278. dieser allgem. Gerichtszeitung.

vertreter und in weiterer Entfernung nur noch diejenige Gerichtsperson, welche vom Untersuchungsrichter oder von seinem Stellvertreter im fraglichen Falle[40]) Erlaubniß zur Actenvorlegung erhalten hat. Ob die Vorlegung von Untersuchungsacten aus der Registratur der noch gangbaren oder der bereits abgethanen Untersuchungssachen (gerichtliches Archiv) beantragt wird, kann eine Aenderung in dem eben bemerkten Verfahren selbstverständlich nicht herbeiführen.

Diejenige Gerichtsperson, welche dem Bisherigen entgegen, überhaupt gangbare oder abgethane Untersuchungsacten, gleichviel ob vollständig oder in einzelnen Theilen, eigenmächtig aushändigt oder auch nur vorzeigt, sei es in den Originalien oder in davon gefertigten Abschriften, verbricht nach gemeinrechtlichen Grundsätzen[41]) gegen das Actengeheimniß. Nach dem schon angezogenen Art. 320 des Thüring. St.-G.-B. dagegen, verfällt eine also handelnde Gerichtsperson, zugleich mit ihrem Verleiter, erst dann in das Vergehen der Verletzung pflichtmäßiger Verschwiegenheit, wenn sie auf diese Weise Dinge mittheilt, die unter allen Umständen geheim gehalten werden mußten; außerdem kann sie wenigstens von den Nachtheilen einer Disciplinaruntersuchung betroffen werden.

Daß ohne richterliche Ermächtigung keine Actenvorlegung oder Aushändigung erfolgen dürfe, erkannte übrigens, wenigstens in Bezug auf den Gerichtsschreiber, schon Böhmer[42]) und nach diesem Tittmann[43]) und Müller[44]) unbedingt an.

---

[40]) Niemals sollte eine derartige Erlaubniß, wie dies leider aus Bequemlichkeit, oder aus Ueberschwenglichkeit des Vertrauens gar nicht selten zu geschehen pflegt, im Voraus für alle vorkommenden Fälle ertheilt werden.

[41]) Vergl. C. C. C. Art. CLXXXIX. in den Worten: „auch was gehandelt ist im geheym halten." Nach der Königl. Sächs. St.-P.-O. Art. 8. ist die Veröffentlichung von Actenstücken insbesondere von Verweisungserkenntnissen durch die Presse ohne Genehmigung des Gerichts, so lange sie noch nicht bei der öffentlichen Verhandlung vorgelesen worden sind oder die Untersuchung ihre Endschaft erreicht hat, bei Vermeidung einer Geldstrafe bis zu 50 Thlrn. untersagt.

[42]) cf. dessen Meditat. in C. C. C. ad Art. CLXXXIX. §. 1. i. f.

[43]) Handb. der Strafrechtswissenschaft. Bd. 3. Halle. 1824. §. 671. a. E.

[44]) S. dessen Lehrb. des rc. Criminalprozesses. §. 50. a. E. Vor ihm im Allgem. auch schon Bauer in seiner Anleit. zur Criminalpraxis. Göttingen. 1837. §. 24.

B. An wen ist die Actenvorlegung zu bewirken?

§. 11.

Da die Vorlegung von Untersuchungsacten theils an physische, theils an juristische Personen erfolgt, so wird es sich auch empfehlen, jeden dieser Fälle hier besonders in Erwägung zu ziehen:

1. An physische Personen. Der gewöhnlichste und zugleich hauptsächlichste Fall dieser Art betrifft die Actenvorlegung an Angeschuldigte und ihre Vertheidiger in den aus dem vorangegangenen Theile dieser Abhandlung uns bereits bekannten, verschiedenen Stadien der Untersuchung, also a) unmittelbar nach dem Schlusse der Voruntersuchung (§. 5.), b) nach ertheiltem Erkenntnisse (§. 6.), c) nach rechtskräftig entschiedener Untersuchung und Vollstreckung des Strafurtheils (§. 7.) und in den in den §§. 8. und 9. erörterten Sachlagen, sofern in denselben die Beschaffenheit der Umstände die Vorlegung der Acten überhaupt räthlich erscheinen läßt. Außerdem ist hierher zu zählen die Vorlegung ergangener Untersuchungsacten an Betheiligte — worunter man nach Art. 4. al. 3. der Thüring. St.-P.-O. immer sowol die unmittelbar als die mittelbar Betheiligten (einschließlich die Privatankläger), aber auch die Dienst- oder Aufsichtsbehörden, welche zu einem Antrage auf Untersuchung berechtigt sind, zu verstehen hat — oder an deren Anwälte während des Laufes einer Voruntersuchung (§. 3.), und endlich auch noch die Actenvorlegung an Privatsachkundige[45]), um in concreten Fällen belangreiche, factische Verhältnisse nach den Regeln einer Wissenschaft, Kunst oder Sachkunde durch dieselben zu den Acten begutachten zu lassen. Andere physische Personen, als die hier genannten, sie mögen sein wer sie wollen, haben weder nach gemeinem Rechte noch nach den Grundsätzen der Thüring. St.-P.-O. ein Recht auf Vorlegung ergangener Untersuchungsacten.

Daß die letzteren nur in den gesetzlich gerechtfertigten Fällen nur dem genügend legitimirten Vertheidiger oder Anwalte vorgelegt werden, erklärt sich, wie auch im Civilprozesse, daraus, daß Niemand ein fremdes Recht (jus tertii), ohne anzugeben, wie er dazu gekommen, geltend machen und auch dem Gerichte nicht zugemuthet werden kann,

---

[45] Ich gebrauche nämlich hier das Wort „Sachkundige" in dem Sinne meiner Abhandlung: „Zur Lehre vom sogenannten Beweise durch Kunst- und Sachverständige" u. s. w. im Archive für civil. Praxis. Bd. 26. S. 109. §. 7. — Von den Experten, welche als solche öffentlich angestellt sind, ist unter Nr. II. 4. a. dieses §. die Rede.

sich mit Verhandlungen zu befassen, die bei der ausbleibenden Ratihabition des Vertretenen wirkungslos und somit vergeblich sein würden.

Außerdem muß aber auch der legitimirte Vertheidiger zur Führung von Vertheidigungen überhaupt gesetzlich befugt sein. Dies sind aber nach §. 9. der Novelle zur Thüring. St.-P.-O. nur die angestellten Anwälte und die sonst von Staatswegen zu Vertheidigungen befähigten Personen. Staatsdiener, welche die juristische Prüfung bestanden, oder den juristischen Doctorgrad erlangt haben, sind jedoch den zu Vertheidigungen befähigten Personen gleich zu stellen. Sie können sich aber, wenn sie nicht in einem der im Art. 65. der Thüring. St.-P.-O. gedachten Verwandtschafts- oder dem ähnlichen Verhältnisse zu dem Angeschuldigten stehen, nur mit Genehmigung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde mit einer Vertheidigung befassen.

So lange ein Angeschuldigter keinen gehörig legitimirten und gesetzlich anerkannten Vertheidiger hat, erfolgt natürlich die beantragte Actenvorlegung in den gegebenen Fällen, unter Festhaltung der gesetzlich gebotenen Vorsichtsmaßregeln (Novelle zur Thüring. St.-P.-O. §. 40. al. 2.), nur an den Angeschuldigten selbst; hat er aber einmal einen solchen Vertheidiger zur Seite, dann ist es aus nahe liegenden Gründen jedenfalls viel gerathener, von diesem Zeitpunkte an die Actenvorlegung nur an diesen zu bewirken. Indessen kann sie unter Umständen wohl auch an Beide erfolgen, wenn dies beantragt und gerichtsseitig für nöthig oder für zulässig erachtet wird.

II. An juristische Personen.

Die juristischen Personen, an welche die Vorlegung ergangener Untersuchungsacten im Berufsleben sich nöthig macht, sind sehr verschiedener Art. Regelmäßig sind es:

1. der Landesherr,
2. inländische, a) vorgesetzte, b) coordinirte und c) subordinirte Behörden und
3. ausländische Behörden.

Zu 1. und 2. a. Der Landesherr, als jeweiliger Inhaber der höchsten Staatsgewalt, und die inländischen, vorgesetzten Behörden, als: die Staatsregierung, der oberste Gerichtshof, die Landesjustizcollegien und die unmittelbar vorgesetzte Dienst- oder Aufsichtsbehörde, diese alle, vermöge ihrer höheren Stellung, sind ohne Zweifel berechtigt, ergangene Untersuchungsacten zu jeder Zeit und ohne Angabe der Beweggründe zu avociren, und das betreffende Untersuchungsgericht ist zur ungesäumten Vorlegung der ersteren verbunden. Nur wenn das

Untersuchungsgericht in der Lage wäre, nachzuweisen, daß mit der sofortigen Vorlegung der verlangten Acten eine unausbleibliche Gefahr für die Sicherung der betroffenen Untersuchung zu fürchten sein würde, wäre es zweifellos unabweisbare Pflicht der eben gedachten Behörde, ein solches Bedenken vor der Actenmittheilung in geziemender Weise geltend zu machen.

Dagegen sind die Canzleidirektoren oder anderee Canzleimitglieder der inländischen, vorgesetzten Behörden, deshalb ganz gewiß nicht im Besitze der eben gedachten, hin und wieder allerdings in Anspruch genommenen Berechtigung, weil sie als solche dem Untersuchuugsgerichte nicht vorgesetzt sind. Avociren sie daher Untersuchungsacten im Auftrage der Behörde, der sie unterstellt sind, so müssen sie desselben mindestens ausdrücklich gedenken, und bedürfen sie ja einmal selbst der Einsicht von Untersuchungsacten zu dienstlichen Zwecken, so haben sie ihren Antrag auf Actenvorlegung stets gehörig zu motiviren.

Auch die Beamteten der Staatsanwaltschaft dürfen hier nicht unerwähnt bleiben, weil das Gesetz[46]) sie ausdrücklich berechtigt, innerhalb ihres Geschäftskreises von den Gerichten jeder Zeit Einsicht oder Mittheilung der Untersuchungsacten zu begehren, ohne daß jedoch das Strafverfahren dadurch aufgehalten werden darf, eine Anordnung, die sich übrigens aus der Stellung der Staatsanwaltschaft überhaupt ganz von selbst als eine unbedingt nothwendige ergiebt.

Zu 2. b und c. Beantragen inländische, coordinirte und subordirte Behörden die Vorlegung von Untersuchungsacten, so gebietet schon die Schicklichkeit, daß dieselben, bezüglich in ihren dieserhalbigen Requisitionsschreiben und Berichten, ihre Gesuche auch begründen[47]). Ist dies aber geschehen und sonst kein Anlaß zu der Befürchtung vorhanden, daß aus der gewünschten Mittheilung der Untersuchungsacten der Untersuchung selbst Nachtheile erwachsen, so ist die erstere wegen der gegenseitigen Verbindlichkeit zur Rechtshilfe, auch nicht zu verwei-

---

[46]) Vergl. §. 15. al. 4. der Novelle zur Thüring. St.=P.=O. Besser gefaßt ist diese Berechtigung im Art. 20. al. 4. der Königl. Sächs. St.=P.=O. Die Canzleiacten bei den höheren Justiz= und bei den Verwaltungsbehörden gehören nicht hierher. Vergl. Schwarze, die St.=P.=O. für das Königreich Sachsen, mit Erläuterungen. 2. verm. Aufl. Leipzig, Voigt und Günther. 1856. Erläuter. zu Art. 20.

[47]) So ist mir noch aus jüngster Zeit ein Fall erinnerlich, wo das Kreisgericht zu Sondershausen einem untergebenen Justizamte auf ein unmotivirtes Gesuch um Vorlegung gewisser Untersuchungsacten, rescriptlich zu erkennen gegeben hat, daß es künftig stets den Zweck, zu welchem solche Acten erbeten würden, anzugeben habe.

gern. Nur während des Laufs der Voruntersuchung wird die Actenzusendung auch hier nicht leicht gewährt und, oft mit sehr gutem Grunde, bis in spätere Zeiten hinausgeschoben.

Zu 3. Ausländische Behörden aller Grade stehen mit ihren Gesuchen um Actenvorlegung vor dem requirirten Gerichte auf gleicher Stufe. Von ihnen gilt durchweg das so eben zu 2. b. und c. Bemerkte. Regelmäßig beziehen sich ihre Gesuche um Actenvorlegung nur auf bereits abgeurtheilte Untersuchungen, um den Grad der subjektiven Strafbarkeit und der Rückfälligkeit gewisser, bei ihnen auf's Neue in Untersuchung gekommener Verbrecher ermessen zu können. Nur ganz außerordentliche Umstände würden die Zurückweisung derartiger Ansuchungen rechtfertigen, sowie es denn, auch den ausländischen Behörden gegenüber, immer der Grundsatz sein muß, so lange und insoweit sich gefällig zu erweisen, als es unbeschadet der Pflicht geschehen kann.

4. Hierher gehören übrigens auch noch

a) diejenigen einzelnen, oder zu einem Collegium verschmolzenen, mehreren Experten des In- und Auslandes mit juristischer Persönlichkeit, welchen ergangene Untersuchungsacten zu dem unter Nr. I. (bei den Privatsachkundigen) bereits angegebenen Zwecke mitgetheilt werden, als Physici, Bezirks- oder Kreisthierärzte, Medicinal- oder Sanitäts-Collegien, medicinische Facultäten u. s. w.[48]);

b) Die Brandversicherungs-Gesellschaften, welche, wenigstens hier zu Lande, fast nach jedem Brande die dieserhalb gepflogenen, meistens kaum begonnenen Untersuchungshandlungen durch ihre Agenten vorgelegt verlangen, um danach zu beurtheilen, ob die in ihrer Anstalt versicherten, durch den Brand mit benachtheiligten Personen irgend eine Verschuldung dabei treffe und, je nachdem dies der Fall ist oder nicht, die Auszahlung der in Frage kommenden Entschädigungsgelder zu gewähren oder zu verweigern.

Ist die Voruntersuchung noch nicht beendigt, so werden die derartigen Gesuche um Actenvorlegung, in Ermangelung gesetzlicher Ermächtigung dazu, hier fast immer dadurch zur Zufriedenheit beseitigt, daß den Agenten über die vorhandene Verschuldung oder Schuldlosigkeit der durch den Brand betroffenen Versicherten, auf Grund der bis dahin ergangenen Acten ein generelles Attest ausgefertigt wird. Sind

[48]) Vergl. hierüber: Schürmayer, Lehrb. der gerichtlichen Medicin. 2. Aufl. Erlangen. Enke. 1854. §. 68. Anmerkg.

dagegen solche Untersuchungen zur Zeit des Antrags auf Vorlegung der Acten, schon geschlossen, so trägt man kein Bedenken, dem legitimirten Agenten oder Bevollmächtigten der interessirten Brandversicherungsgesellschaft die Acten, unter dem Siegel der Verschwiegenheit, an Gerichtsstelle unter Aufsicht zur Einsicht vorlegen zu lassen, sie auch wol zu gleichem Zwecke an auswärtige Behörden zu versenden, besonders wenn daraus kein Mißbrauch für die Untersuchung zu befürchten ist.

Weitere Fälle der Actenvorlegung an juristische Personen sind mir weder aus der Praxis noch sonst bekannt.

C. Wo findet die Actenvorlegung Statt?

§. 12.

Die eben aufgestellte Frage hat bloß noch rücksichtlich der Acten-Vorlegung an die im §. 11. sub I. berührten, physischen Personen einen Werth, indem sie bezüglich der im §. 11. sub II. 1—3 erwähnten, juristischen Personen gar nicht weiter in Betracht kömmt, und rücksichtlich des Falles im §. 11. sub II. 4. bereits ihre Beantwortung erhalten hat. —

Das gemeine Recht sagt uns nicht, wenigstens nicht mit klaren, ausdrücklichen Worten, wo die Vorlegung ergangener Untersuchungsacten erfolgen soll. Aus diesem Grunde darf es uns auch nicht wundern, wenn von jeher und bis auf unsere Zeit herab über diesen Punkt unter den Rechtsgelehrten keine Einigkeit vorhanden war. So sagt z. B. Böhmer in seinen Meditat. in C. C. C. ad Art. XLVII. §. VI. unter Berufung auf Carpzov und Mevius:

„Sed praestat, originalia pro acquirenda pleniori notitia „exhibere, dummodo id non domi, sed in judicio in praesentia „actuarii fiat, qua cautione abusibus satis prospicitur," und an einer anderen Selle[49]):

„Extra locum judicii copia perlegendi acta difficulter in„dulgetur, etsi advocati id nonnunquam urgeant, ne dolo, et „segnitie, inde quicquam subtrahatur."

womit sich auch Pufendorf[50]), Koch[51]) und v. Bülow und Hagemann[52]) einverstanden erklären.

[49]) Meditat. in C. C. C. ad Art. LXXIII. §. III.

[50]) Introduct. in process. crim. Cap. XVII. §. 20.

[51]) Instit. jur. crim. §. 766.

[52]) Prakt. Erörter. Bd. 1. S. 159.

Tittmann[53]) schwankt und meint: die Mittheilung der Acten in seine Wohnung könne der Vertheidiger, wenn es nicht Landesgesetze ausdrücklich bestimmt haben, als Recht nicht fordern. Sie würden ihm daher auch öfters nur vor Gericht und im Beisein eines Gerichtsschreibers mitgetheilt. Das Gegentheil geschehe entweder nur aus Gefälligkeit oder weil es dem Richter selbst zu beschwerlich sei, die Acten an Gerichtsstelle vom Vertheidiger durchlesen zu lassen.

Der sel. Martin[54]) erklärt dagegen mit Bestimmtheit, wie immer, der Defensor könne die Actenmittheilung in seine Wohnung nicht fordern und Abegg[55]) behauptet wenigstens, es lasse sich rechtfertigen, daß die Einsicht der Acten nur bei Gericht gestattet und diese nicht dem Defensor im Original in seine Behausung gegeben werden.

Die bisher angeführten Rechtsgelehrten neigen sich wenigstens ohne Unterschied zu der Ansicht hin, daß die Vorlegung an Gerichtsstelle nicht ungerechtfertigt sei. Nun tritt aber Henke[56]), unter alleiniger Bezugnahme auf Sartorius[57]), mit der Behauptung auf, daß die Acten dem Vertheidiger mindestens im Gerichtslocale vorgelegt, wenn aber kein Grund zum Mißtrauen obwalte, ihm selbst in seine Wohnung verabfolgt werden müßten; wogegen wieder Müller[58]) mit Berufung auf Meister, Bauer, Oesterley und Volkmann die Meinung aufstellt: die Vorlegung der Acten an den Defensor an Gerichtsstelle in Gegenwart einer beeidigten Gerichtsperson sei die Regel, ausnahmsweise würden jedoch auch die Acten dem Vertheidiger in seine Wohnung mitgetheilt, und endlich lehrt v. Jagemann[59]): die Actenvorlegung könne in der Regel nirgends als auf der Registratur geschehen. Nur einem kranken Anwalte dürften etwa die Acten mit angehängten Siegeln in das Haus geschickt werden.

Sämmtliche vorangestellte Lehrmeinungen sind indessen theils gar nicht, theils nicht genügend begründet worden. Das einzig Richtige dürfte hier wol Folgendes sein:

Die C. C. C. legt in den Art. CLXXXI.—CLXXXIX. ein-

53) Handb. der Strafrechtswissenschaft. Bd. 3. §. 810. S. 441.

54) Lehrb. des teutsch. gem. Crim.=Processes §. 59. Note 8.

55) Lehrb. des gem. Criminalprocesses. Königsberg. 1833. §. 146.

56) Handb. des Criminalrechts rc. Bd. 4. §. 109. S. 719.

57) S. Sartorius: „Unmöglichkeit einer Beschränkung des Vertheidigers bei Einsicht der Untersuchungsacten" (in der Sammlung merkwürd. Rechtsfälle Baierns von Zu-Rhein und Sartorius. Erlang. 1830. Bd. 1. S. 439. ff.)

58) Lehrb. des teutsch. gem. Criminal=Processes. §. 166. und Note 2.

59) Handb. der gerichtl. Untersuchungskunde. Bd. 1. §. 652. Note 2.

schließlich, und im Art. CCII. bezüglich auf die sorgfältigste Führung und Verwahrung der Gerichtsacten, oder wie sie sich ausdrückt, der „peinlichen Gerichtshändel" ein so entschiedenes Gewicht, daß man auf Grund dieser Bestimmungen ganz getrost geradezu behaupten kann: die Mittheilung ergangener Untersuchungsacten in Privat-Häuser, ja selbst schon die Einsicht solcher Acten an Gerichtsstelle ohne gerichtliche Aufsicht ist mit dem Geiste der Carolina schlechterdings unvereinbar.

So und nicht anders hat auch Böhmer, der gründliche Kenner und Ausleger der Carolina, die Sache aufgefaßt, wie sich aus den vorhin angeführten, seinem Commentare wörtlich entlehnten Stellen auf das Deutlichste ergiebt. Bringt man diese, bei sorgfältiger Würdigung der angeführten Gesetzstellen allmählig und unabweislich sich aufdrängende Ueberzeugung mit den im §. 1. dieser Abhandlung gezeigten außergerichtlichen Bestrebungen in Zusammenhalt und berücksichtigt dabei insbesondere, wie man sich im Leben den Untersuchungsgerichten gegenüber abmüht, in gewissen Fällen jede Spur begangener Verbrechen um jeden Preis und mit jedem Mittel zu vertilgen, wie es ferner leider genug verwandte Seelen, bisweilen sogar unter den Beamteten selbst, giebt, welche sich nicht scheuen, ganze Untersuchungen, sogar längst abgethane, mit den dazu asservirten Gegenständen, an welchen oder mit welchen ein Verbrechen begangen sein soll, zur Erreichung jener Absicht, aus den sträflichsten Beweggründen heimlich, auf Zeit oder für immer, wie es eben am Besten paßt, aus dem gerichtlichen Gewahrsam zu entfernen, ja daß endlich auch pflichtvergessene Advokaten vorhanden sind, welche sich nicht entblöden, den Inhalt ergangener Acten in ihrem und im Interesse der von ihnen vertretenen Partei zu fälschen[60]); so muß man nothwendig zu dem Resultate kommen: daß jede Actenvorlegung an physische Personen, die nicht an Gerichtsstelle geschieht, dem gemeinen Rechte zuwider, höchst gefährlich und deshalb durchaus unstatthaft ist.

Ich gebe gern zu, daß sich die Ansicht von der Unrechtmäßigkeit einer Beschränkung des Vertheidigers bei Einsicht der Untersuchungs-

[60]) Ich könnte in beiden zuletzt gedachten Beziehungen mit selbsterlebten Beispielen zu Diensten stehen. Daß ähnliche Ereignisse, die wol so alt wie das schriftliche Verfahren selbst sind, schon zu Böhmer's Zeiten sich zutrugen, beweisen die von ihm gebrauchten Worte: „ad avertendas fraudes, et mutilationes, quibus acta originalia nonnunquam manca redduntur" im §. VI. ad Art. XLVII. seines mehrerwähnten Commentars zur Carolina.



acten hinterm Studirtische, d. h. in der Theorie, ganz gut ausnehmen mag; wer aber das Treiben im gerichtlichen Leben aus einer eigenen reichen Erfahrung kennt, wirft sich sicherlich nicht zu ihrem Verfechter auf.

Auch die Thüring. St.-P.-O. huldigt der von uns entwickelten Ueberzeugung, indem sie in den Fällen, wo sie die Einsicht der Acten ausdrücklich für zulässig erklärt, dieselbe „nur an Gerichtsstelle" gestattet [61]).

Uebrigens ist es durchaus unstatthaft, den Ausdruck „an Gerichtsstelle" von jeder dem Gerichte zur Verfügung stehenden Räumlichkeit im Gerichtsgebäude zu verstehen, weil durch diese Ausdehnung des Begriffs die vorhin besprochenen Nachtheile, die das Gesetz eben vermieden wissen will, in gleicher Weise herbeigeführt werden können, wie bei einer Mittheilung der Acten in die Wohnung. Unter Gerichtsstelle ist eben nichts Anderes zu verstehen, als die Stelle, wo das Gericht sich befindet, d. h. unter seinen Augen.

D. In welcher Weise ist die Actenvorlegung zu bewerkstelligen?

§. 13.

Sobald ein Antrag auf Vorlegung ergangener Untersuchungsacten zum Zwecke ihrer Einsicht gesetzlich gerechtfertigt und gerichtsseitig dafür erkannt worden ist, sind dieselben „pro acquirenda pleniori notitia" (§. 12. i. A.) in den Originalien [62]) vorzulegen. Die von älteren Rechtsgelehrten, jedenfalls auf Grund des Art. LXXIII. der Carolina, empfohlene Mittheilung bloßer Abschriften der Originalacten, braucht sich der zur Einsicht Berechtigte, weil die Abschriften eben nicht die vorzulegenden Gerichtsacten sind, gewiß eben so wenig gefallen zu lassen, als die bloße Vorzeigung der Originalien, indem dieselbe die Berechtigung zur freien Einsicht beschränkt und die Be-

---

[61]) Vergl. §. 20. und §. 40. al. 2. der Novelle zur Thüring. St.-P.-O. Die Königl. Sächs. St.-P.-O. stellt die Mittheilung der Acten in die Wohnung des hierum nachsuchenden Vertheidigers nach Art. 42. al. 2. und Art. 362. al. 3. bezüglich in das Ermessen des Bezirksgerichts und des Einzelrichters.

[62]) S. Böhmer, Comment. in C. C. C. ad Art. XLVII. §. VI. und ad Art. LXXIII. §. III. v. Bülow und Hagemann, prakt. Erörter. Bd. 1. S. 159. Henke, Handb. der Strafrechtswissenschaft. Bd. 4. S. 719. Eine Vorlegung der Acten von Amtswegen, ohne vorgängigen Antrag des Betheiligten ist in der Thüring. und Königl. Sächs. St.-P.-O. nirgends angeordnet; vergl. auch Schwarze in dieser allgem. Ger.-Zeitung 1857 S. 465.

nutzung nach eignem besten Ermessen unmöglich macht. Aus dem nämlichen Grunde sind aber auch die Originalacten und zwar nicht bloß successive, sondern auf einmal, vollständig[63]) zur Einsicht vorzulegen, sowie denn endlich insbesondere der Angeschuldigte und sein zulässiger Vertheidiger auch zu verlangen befugt sind, daß ihnen die betreffenden Untersuchungsacten wiederholt[64]) d. h. so oft und so lange vom Gerichte zur Einsicht vorgelegt werden, als dies nach ihrer gewissenhaften Ueberzeugung zur gründlichen Wahrung ihrer Rechtszuständigkeiten von Nöthen ist und die Vorschriften über den gesetzlichen Verlauf des Strafverfahrens dieses gestatten. Doch soll dem Angeschuldigten die Einsicht seiner Untersuchungsacten nach der Thüring. St.-P.-O.[65]) nur unter besonderer Aufsicht des Gerichts erlaubt werden.

Noch einige nothwendige Schlußbemerkungen.

§. 14.

Ich kann diesen Aufsatz nicht schließen, ohne noch einige, mit dem Bisherigen im Zusammenhange stehende Bemerkungen und bezüglich Warnungen aus meiner zweiundzwanzigjährigen Erfahrung beizufügen.

Denjenigen Haupt- und Nebenpersonen bei Criminal-Gerichten, welche das, was um sie her vorgeht, stets scharf zu beobachten gewohnt sind, kann nicht entgangen sein, daß sich ihnen namentlich dann, wenn Untersuchungen dort anhängig werden, welche aus den im §. 1. angegebenen Gründen außergerichtliche Beeinflussungen erregen oder schon rege gemacht haben, z. B. bei Spaziergängen, in Gesellschaftslocalen und bei ähnlichen Gelegenheiten, ja selbst in den Geschäftsbüreau's, sehr häufig Persönlichkeiten zu nahen pflegen, welche sich unter dem, oft sofort erkennbaren Scheine größter Gleichgültigkeit, Zufälligkeit und Beiläufigkeit, alle ersinnliche Mühe geben, zuverlässige Nachrichten über den Stand oder den ferneren Gang solcher Untersuchungen zu erhalten. Sehr häufig sind es befreundete oder genauer bekannte Personen, welche anderen Abtheilungen derselben Behörde oder anderen Behörden in demselben Orte angehören; oft sind es aber auch

---

[63]) Böhmer, l. c. ad Art. LXXIII. §. III. Müller, Lehrb. des rc. Criminalprocesses. §. 165. a. E. Heffter, Lehrb. des rc. Crim.-Rechts. §. 610.

[64]) Müller, a. a. O. §. und Note 14.

[65]) §. 40. al. 2. der Novelle zur Thüring. St.-P.-O. Nach der Königl. Sächs. St.-P.-O. Art. 42. al. 3. und Art. 362. al. 3. „an Gerichtsstelle und unter Aufsicht einer Gerichtsperson."

jenen Gerichtsbeamteten ganz fern stehende Leute aus niederen und höheren Kreisen der bürgerlichen Gesellschaft. — Es wäre schlimm, wenn nicht bisweilen bloße Neugierde der Grund solcher Annäherungen wäre. Gar nicht selten ist es aber eine gewisse Liirung mit dem in Untersuchung befangenen Verbrecher selbst, welche ein derartiges Annähern und Auskundschaften zu Gunsten desselben hervorruft. Um derartige Umtriebe unschädlich zu machen und die Untersuchungen in ihrer Integrität zu bewahren, ist hier die höchste Wachsamkeit erforderlich. Neben der Beobachtung strengster Verschwiegenheit, ist es hauptsächlich die sorgfältigste Verwahrung der Acten, auf die man seine vollste Aufmerksamkeit zu richten hat[66]).

Von diesem Standpunkte aus empfiehlt sich vor Allem, die gesammten Reposituren des Untersuchungsgerichts nur einem Beamteten von erprobter Treue anzuvertrauen, weil dies ebensosehr die Aufrechthaltung guter Ordnung in denselben, als die Controle über ihren Hüter selbst erleichtert. Hiernächst hebe man die Untersuchungsacten nie in offenen, sondern stets in verschließbaren und nach Endigung der Büreaustunden stets auch gut zu verschließenden Reposituren auf, eine Vorsicht, die schon die Carolina am Ende des Art. CLXXXIX. rücksichtlich der gangbaren, und im Art. CCII. in Bezug auf die erledigten Untersuchungsacten dringend an das Herz legt.

Ist man aber genöthigt, Acten auf mündliches Verlangen, und wäre es auch auf noch so kurze Zeit, aus den Registraturen abzugeben, so thue man dies nie ohne Erhebung einer Empfangsbescheinigung, die man in einem besonderen Behälter mit den später eingehenden zu sammeln, stets gehörig zu verschließen und nach Rückgabe der Acten pünktlichst an den Aussteller zurückzugeben hat; denn nur auf diese Weise ist die wichtige Möglichkeit dargeboten, zu allen Zeiten über vermißte Actenstücke schnelle und sichere Auskunft zu erhalten und zu geben. Es ist dies ein Verfahren, welches bei dem hiesigen Untersuchungsgerichte bereits seit Jahren mit dem besten Erfolge gehandhabt wird.

Ferner hüte man sich sorgfältig davor, irgend welche Actenstücke nach Schluß der Geschäftsstunden ohne dringende Noth im Gerichtszimmer oder wol gar in andern Geschäftszimmern des Gerichts, unverschlossen liegen zu lassen, weil es sonst nicht ausbleiben kann, daß der Inhalt solcher Acten, z. B. durch eintretende Angehörige des Diener-

---

[69]) Bauer, Anleit. zur Criminalpraxis. §. 24.

personals, durch Zimmerreiniger und andere dergleichen Personen erforscht und verbreitet wird.

Endlich aber vermeide man, eingedenk der bekannten Geschichte von dem Schreiber, der sein eigenes Todesurtheil schrieb, ohne es zu wissen, so weit es nur immer möglich ist, den häufigen Wechsel[67]) der Beamteten, besonders auch bei Untersuchungsgerichten, denn die Gewohnheit war immerdar die beste Mutter der Verschwiegenheit!

---

[67]) Schon in meinem früheren Aufsatze (1857.) Heft 6. S. 276. und Note 7. dieser Ger.-Zeitung hatte ich Gelegenheit, mich, wenn auch in einem anderen Sinne, mißbilligend hierüber auszuspeechen.

XXIX.

Vorenthaltung gefundener Sachen oder Diebstahl mit Widersetzung?*)

Ein Rechtsfall.

Vom

Herrn Criminalgerichts-Assessor von Hopffgarten zu Altenburg.

Am Nachmittag des 2. Februar 1857 zwischen 4 und 5 Uhr, als es noch hell war, fuhr der Windmüller K. aus B. mit einem beladenen Wagen auf der Chaussee von N. nach C. und legte, als er vielleicht noch 10 Minuten von C. entfernt war, hinten auf den Wagen einen auf 5 Thlr. 15 Ngr. gewürderten Pelz, welchen er bis dahin angehabt hatte. Vielleicht 50 Schritte vor dem Dorfe C. fiel der Pelz, ohne daß K. es bemerkte, von dem Wagen. Wohl aber sah der etwa 8 Schritte hinter dem Wagen hergehende W. aus L. den Pelz auf der Straße liegen, schleuderte denselben, ohne K., den er, da Niemand Anderes da war, jedenfalls für den Eigenthümer halten mußte, Kenntniß zu geben, mit seinem Gehstocke in den entgegengesetzten Straßengraben, begab sich selbst auf die andere Seite der Chaussee und von da in die dicht an dieselbe grenzende Waldung, woselbst er sich hinter einem Baume versteckte. Inzwischen war K. an das Dorf C. gekommen und wurde hier von der verehel. H., welche vom Fenster ihrer Wohnung aus das Herabfallen des Pelzes von dem Wagen und W's. Verhalten mit angesehen hatte, von dem Vorgefallenen in Kenntniß gesetzt. K. lief sofort auf W. zu, dieser aber sprang eilig in dem Holze fort und wurde erst nach mehreren 100 Schritten von K. eingeholt, am Rockkragen festgehalten und nach dem Pelze gefragt. Allein W.

---

*) Vgl. noch insbes. N. Jahrb. f. Sächs. Straf-R. Bd. VIII. S. 350 fg. D. Red.



wollte davon Nichts wissen, weigerte sich, mit K. nach dem Dorfe E. zu gehen, versetzte vielmehr demselben mit dem jungeichenen Gehstocke 6 bis 8 kräftige, mit nachtheiligen Folgen jedoch nicht verbundene Schläge über Kopf und Hand, so daß K. ihn loslassen mußte und er seine Flucht fortsetzen konnte. Den noch im Straßengraben liegenden Pelz erhielt K. zurück.

Wider W. ward wegen dieses Gebahrens von Herzgl. Staatsanwaltschaft Anklage wegen Diebstahls mit Widersetzung — art. 233. des Kr.-G.-B. — erhoben, dieselbe auch von betreffender Stelle für begründet erachtet und W. wegen des angegebenen Verbrechens in Anklagestand versetzt.

Allein das Herzgl. Criminalgericht sprach nach abgehaltener Hauptverhandlung den W. von der erhobenen Anklage frei, verurtheilte ihn dagegen wegen Vorenthaltung einer gefundenen Sache im Werthe von 5 Thlr. 15 Ngr. — und wegen leichter Körperverletzung nach art. 241. al. 1. und art. 132, 1. des K.-G.-B. zu 7 Wochen Gefängniß. Die erkennende Behörde ging hierbei von der Ansicht aus:

daß der Thatbestand des art. 241. des K.-G.-B. ein Verlieren von der einen, ein Finden von der anderen Seite voraussetze, daß der Begriff des Verlierens zunächst dem gemeinen Sprachgebrauche zu entnehmen und in der dem Besitzer einer Sache wider Wissen und Willen in Folge eigener Fahrlässigkeit entzogenen Möglichkeit der freien, körperlichen Einwirkung wegen Unbekanntschaft mit dem Orte, wo sich die Sache befinde, zu suchen, während unter Finden das zufällige Antreffen und Ergreifen einer für verloren zu achtenden Sache zu verstehen sei; daß aber der Begriff des Findens nicht dadurch, daß der Finder den Verlierer kannte, alterirt werde, da art. 241. des Kr.-G.-B. zum Begriffe des Verbrechens qu. keineswegs Unkenntniß des Verlierers voraussetze, vielmehr beim Vorhandensein dieser Kenntniß nur eine schwerere Modalität des Verbrechens annehme. So wie aber Jeder eine Sache, welche er für verloren halte, an sich nehmen könne, sein Besitz daher vom Anfange an ein rechtlicher sei, und erst durch Anmaßung der Substanz des Gefundenen das Verbrechen der Vorenthaltung gefundener Sachen begründet werde, so müsse man auch in dieser anfänglichen Rechtmäßigkeit des Besitzes das Hauptmerkmal finden, wodurch sich das in art. 241. des Kr.-G.-B. aufgestellte Verbrechen von dem Verbrechen des Diebstahls unterscheide, bei welchem schon das Ergreifen der Sache ein unberechtigtes, der Besitz des Diebes mithin schon vom

Anfange an ein widerrechtlicher, mit Besitzentziehung des Berechtigten verbundener sei.

cfr. Held u. Siebdrat Criminal-Gesetzbuch ad art. 241. und 223. des Kr.-G.-B.

Weiß: Commentar ad art. 241. und 223. des Kr.-G.-B.

Blöde in: Jahrbücher für sächs. Strafrecht Bd. 1. Heft 2. pag. 1 sq.

Nun habe aber der Angeklagte W. Nichts gethan, um dem K. den Besitz des Pelzes zu entziehen, vielmehr sei letzterer durch das für K. unbewußte Herabfallen von dem Wagen als aus dessen Besitz gekommen, als für verloren anzusehen und durch das bloße Ansichnehmen dieser auch für W. als verloren erscheinenden Sache habe W. keine unerlaubte Handlung, namentlich keinen Diebstahl begangen. W's. Handlungsweise habe erst dann einen verbrecherischen Charakter angenommen, als er die sich ihm darbietende Gelegenheit, den Pelz an den Verlierer zurückgeben zu können, unbenutzt vorübergehen ließ und dessen Auffinden ableugnete, wodurch die widerrechtliche Absicht der Aneignung nicht nur bekundet, sondern auch Verbrechen gegen art. 241. des Kr.-G.-B. jedenfalls vollendet worden sei.

Gegen dies Erkenntniß ward von dem Angeklagten W. Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, weil es zu der ausgesprochenen Verurtheilung wegen Körperverletzung an dem gesetzlich erforderlichen Strafantrag gebreche, und eventuell appellirt, weil die gegen K. ausgeübten Thätlichkeiten nicht als Körperverletzungen, sondern höchstens als Realinjurien sich darstellten. Allein auch Herzgl. Staatsanwaltschaft wendete Appellation ein, weil W. von der auf Diebstahl mit Widersetzung lautenden Anklage freigesprochen worden sei. Nachdem zunächst die eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde durch Zurückweisung derselben erledigt, verwarf Herzgl. Appellationsgericht die von W. eingewendete Appellation, erachtete dagegen die von Herzgl. Staatsanwaltschaft eingewendete Appellation für begründet und änderte das erstinstanzliche Erkenntniß insofern ab: als nun der Angeklagte W. des angeschuldigten Verbrechens eines Diebstahls mit Widersetzung für schuldig erachtet und demgemäß nach art. 233. des Kr.-G.-B. mit einer Strafe von drei Monaten Arbeitshaus belegt ward.

Dies Erkenntniß wird bezüglich des hier in Frage kommenden Theils auf folgende Gründe gestützt:

„Man könne nicht verkennen, daß das Herzgl. Criminalgericht

allerdings den Begriff einer „verlorenen Sache" nicht in der Weise bestimmt habe, wie derselbe für eine rechtliche Entscheidung aufzufassen sei. Jedenfalls erscheine es nämlich dabei nicht zulässig, blos den „gemeinen Sprachgebrauch" zu Grunde zu legen. Der Gebrauch des gewöhnlichen Lebens sei bezüglich dieses Worts kein so fester, daß sich auf ihn viel bauen ließe, es werde sogar die Bezeichnung danach oft genug auf Gegenstände angewendet, bei denen man doch entschieden fehlgreifen würde, wenn man die Ansichnahme derselben nur unter den Gesichtspunkt eines s. g. Fund-Diebstahls bringen würde. So werde beispielsweis im gemeinen Leben sehr gewöhnlich eine Sache als verloren bezeichnet, die wir in unserem Zimmer nur nicht gleich aufzufinden vermögen, während wir doch bestimmt wissen, daß sie sich in demselben befinde, und man stehe nicht an, ein Taschentuch auch schon „verloren" zu nennen, wenn es dem Besitzer im Gespräche mit einem Anderen zufällig aus der Rocktasche entfiele. Es würde aber in beiden Fällen offenbar schon dem allgemeinen Rechtsgefühle widersprechen, wenn man mit Beziehung hierauf etwa den nächtlich einsteigenden Dieb, der zufällig in dem Zimmer die „verlorene" Sache finde und an sich nehme, oder einen Menschen, der, die Gelegenheit ergreifend, sich heimlich und unbemerkt des zu Boden gefallenen Taschentuchs bemächtige, nur eines Fund-Diebstahls für schuldig erachten wolle, wie es denn wohl auch noch Niemand beigegangen, Fälle dieser Art als gewöhnliche Diebstähle anzusehen. Es seien vielmehr die „technischen" Bedeutungen der Wörter „Verlieren" und „Finden" aufzusuchen. Diese könnten aber nur gefunden werden, wenn man dabei von den Grundsätzen des Besitzrechtes ausgehe, wie sich dieselben im gemeinen Rechte vorfänden.

Im Anschluß an diese Grundsätze müsse nun behauptet werden, daß von einem Finden verlorener Gegenstände überall nur da gesprochen werden könne, wo die angegriffene Sache eine res vacuae possessionis sei oder doch die Umstände derartig gestaltet seien, daß sie dem Finder bei seiner Apprehension als solche erscheinen konnte. Das Finden überhaupt erscheine in den Quellen zunächst als eine Art Besitzergreifung,

cfr. **Schenk**: Archiv für Criminalrecht 1834. S. 234 ff.

sie werde aber nicht als eine Besitzentsetzung und eben deshalb zunächst an sich auch gar nicht als widerrechtlicher Akt betrachtet. Erst durch die weitere Anmaßung des Gefundenen, durch dessen Zurückbehaltung oder eigenmächtige Verwendung werde — wie das vorige Erkenntniß

mit Recht bemerke — das Verbrechen der Vorenthaltung des Gefundenen begründet, und gerade darin müsse allerdings das wesentlichste Merkmal, wodurch sich der s. g. Fund-Diebstahl oder richtiger die Unterschlagung der gefundenen Sache von dem eigentlichen Diebstahle als dem Verbrechen, bei welchem die Ansichnahme unmittelbar aus dem Besitze des bisherigen Inhabers erfolgt sei, unterscheide, gefunden werden.

cfr. insbesondere art. 223. des Kr.-G.-B.
Schenk a. a. O. S. 228 ff.

Um so mehr sei daher an dem Erfordernisse einer vacua possessio festzuhalten und ohne das Vorhandensein desselben den milderen Bestimmungen über die Vorenthaltung gefundener Sachen eine Anwendbarkeit nicht einzuräumen.

Frage man nun aber weiter, wann eine possessio als vacua zu betrachten sei, so lehrten die gemeinrechtlichen Quellen unzweifelhaft, daß eine augenblickliche Ungewißheit darüber, wo sich eine Sache befinde, wenn der bisherige Inhaber nur im Allgemeinen gewußt, wo ihm die Sache abhanden gekommen, und derselbe darauf sofort Veranstaltungen ergreife, um sich wieder in die physische Detention des qu. Gegenstandes zu setzen, noch keineswegs ausreiche, um den Gegenstand zu einem besitzfreien zu machen.

l. 3. §. 13. l. 6. l. 13. pr. l. 25. l. 44. pr. Dig. de acquir. possess. 41, 2.
v. Savigny, Recht des Besitzes, ed. 5. S. 355.
Puchta, Pandekten §. 131.

Der Besitz einer Sache höre überhaupt erst dann auf, wenn gegenüber der bisherigen Herrschaft über die Sache ein entgegengesetzter Zustand, ein contrarium actum hinsichtlich eines der beiden Elemente des Besitzes, sei es hinsichtlich des animus possidendi oder des corpus,

l. 153. Dig. de regulis juris.

eingetreten sei. Ein solcher entgegengesetzter Zustand werde aber bei dem zufälligen Abhandenkommen einer Sache in dem Augenblicke selbst, wo dem Besitzer die Erinnerung an den Aufbewahrungsort der Sache entschwinde oder ein äußerer Zufall ihm die unmittelbare Einwirkung auf dieselbe entziehe, noch keineswegs begründet; vielmehr müsse hierbei offenbar noch hinzutreten, daß die versuchte Erinnerung an die vermißte Sache nicht wieder zu gewinnen sei, oder jener äußere Zufall eine solche Macht gewonnen habe, daß der bisherige Besitzer das hierdurch eingetretene Hinderniß einer freien Einwirkung auf die

Sache nicht überwinden könne. Hieraus folge zugleich weiter, daß man auch denjenigen nicht als Finder werde ansehen können, der sich nur darauf berufen könne, daß er die Sache gerade ohne Herrn angetroffen habe. Denn so lange derselbe aus den Umständen zu schließen hätte, daß der frühere Inhaber wohl im Stande sein werde, des Gegenstandes sich wieder zu erinnern und durch Nachsuchen auch die unmittelbare Herrschaft über denselben sich wieder zu erwerben, so lange müsse jedenfalls dann angenommen werden, daß er die Sache nicht als eine res vacuae possessionis, sondern vielmehr aus dem Besitze des früheren Inhabers an sich genommen habe, und er werde dann immer nicht sowohl wegen Vorenthaltung gefundener Sachen, sondern vielmehr als eines wirklichen Diebstahls schuldig zu bestrafen sein.

In Anwendung dieser Grundsätze — denen übrigens die in dem vorigen Erkenntnisse citirten Ausführungen von

Blöde in den Jahrbüchern für sächs. Strafrecht Bd. 1. H. 2. S. 1 ff.

in den Schlußresultaten nicht entgegenträten,

cfr. Walther über den Fund-Diebstahl. München 1848. S. 74 ff.

Klien: Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls S. 182—193.

auf den vorliegenden Fall müsse sich aber die Entscheidung desselben anders, als in dem Erkenntnisse des Criminalgerichts geschehen, gestalten. Denn fasse man Alles zusammen, was als thatsächlich feststehend erachtet worden, so könne nicht angenommen werden, daß der Pelz, welchen der Damnifikat K. auf seinen Wagen gelegt, unmittelbar mit dem unbemerkten Augenblicke des Herabfallens desselben vom Wagen auf die Chaussee als verloren zu betrachten gewesen sei.

Durch diesen Zufall würde zunächst nur soviel bewirkt, daß K., wenn er den Pelz zu benutzen wünschte, inne werden mußte, daß derselbe von ihm nicht mit der Leichtigkeit zu erlangen sei, als wenn derselbe an seinem Orte geblieben wäre. Da K. aber den Pelz erst kurz vorher auf den Wagen gelegt und er bei diesem Bemerken daher sofort wissen könne, wo derselbe, auch wenn er sich nicht mehr an seiner ursprünglichen Stelle befinde, anzutreffen sein werde, so reiche jener Zufall jedenfalls nicht aus, um den K. damit der Möglichkeit freier körperlicher Einwirkung auf den qu. Gegenstand für beraubt anzusehen. Bei der Kürze derjenigen Strecke, innerhalb deren der Pelz

nur vom Wagen gefallen sein könne, habe es nur eines Zurücksehens bedurft, um den Pelz wieder zu erlangen. Genüge aber schon dies, um dem K. den von ihm früher besessenen Pelz wieder zu verschaffen, so würde es jedenfalls wider die Grundsätze des Besitzrechts verstoßen, wenn man die Continuität des früheren Besitzes mit dem Herabfallen als aufgehoben ansehen wolle, und es könne eben deshalb das Hinwegnehmen des fraglichen Gegenstandes, zumal wenn dasselbe, wie hier, sofort nach dem Herabfallen erfolgt, nicht als das Ergreifen einer res vacuae possessionis, sondern nur als eine Entnahme des Gegenstandes aus dem Besitze des Andern betrachtet werden.

Zwar habe hiergegen das vorige Erkenntniß geltend gemacht, daß der Besitz des K. aufgehoben gewesen, weil, als derselbe seinen Verlust bemerkt, der Pelz bereits beseitigt gewesen sei, so daß K. ihn erst habe aufsuchen müssen. Allein dieser Grund enthalte einen Trugschluß, weil zur Unterlage desselben die Wirkung einer Handlung benutzt werde, deren Bedeutung selbst erst in Frage stehe, und im Gegentheil erhelle daraus, daß, wenn das Criminalgericht selbst den Besitzverlust wenigstens zum Theil erst der, durch den Angeklagten W. erfolgten Beseitigung zuschreibe, dasselbe diesen Besitzverlust bis dahin nicht mit Grund als eingetreten betrachten könne.

Unter diesen Umständen fehle es daher an den erforderlichen Voraussetzungen, um die Thathandlung des Angeklagten W. nur unter den Gesichtspunkt der Vorenthaltung einer gefundenen Sache stellen zu können. Vielmehr könne und müsse, da nach dem Vorhergehenden der Pelz gar nicht im technischen Sinne verloren, auch die Annahme, daß W. etwa von seinem subjektiven Standpunkte aus ſie dafür habe halten können, in den sonst festgestellten Thatsachen keinerlei Unterstützung finde, und im Gegentheil das hastige Wegschleudern des Pelzes in den Chausseegraben, das Weggehen von dem Wagen, das Springen in die nahe Waldung den offenbaren Beweis liefern, daß W. sich das Unrechtmäßige seiner Handlungsweise gleich bei dem Ergreifen desselben wohl bewußt gewesen sei, da ferner der Umstand, daß die widerrechtliche Absicht W's. auf wirkliche Aneignung des qu. Gegenstandes gerichtet gewesen, nach dem Ausspruche des erstinstanzlichen Erkenntnisses ebenfalls keinem Zweifel unterliege, die gedachte Thathandlung als eigentlicher, wegen der weiteren Vorgänge als dem art. 233. des Kr.-G.-B. unterfallender Diebstahl betrachtet werden."

XXX.

Bemerkungen aus der Spruchpraxis.

Von Schwarze.

4.

Ueber die Concurrenz von Justiz- und von Verwaltungs-Strafsachen.

Die Strafproceßordnung leidet nicht blos auf die in dem Strafgesetzbuche und in den gleichzeitig publicirten beiden Nebengesetzen mit Strafe bedrohten Vergehen, sondern auf alle, zur Competenz der Justizbehörden gehörigen strafbaren Handlungen Anwendung. Aus diesem Grunde ist auch in Art. 45., wie dies ausdrücklich in den Motiven hervorgehoben wird, der allgemeine Ausdruck: „die übrigen Verbrechen" gewählt worden. Es gehören daher unter Art. 45. und in dessen Folge zur bezirksgerichtlichen Zuständigkeit alle, der Competenz der Justizbehörden zugewiesenen strafbaren Handlungen, soweit sie nicht in Art. 44. aufgeführt und daselbst der einzelgerichtlichen Competenz zugewiesen sind.

Dieser Grundsatz ist auch maßgebend für die Fälle, in denen eine an sich zur Competenz der Verwaltungsbehörde gehörige Strafsache vermöge der gesetzlichen Vorschriften an die Justizbehörde abzugeben ist. Auch hier ist die Competenz des Bezirksgerichts begründet. Die Bestimmung in §. 15. der Ausführungsverordnung, welche das weitere Verfahren in diesen Fällen regelt, beruht auf der gedachten Erwägung und insbesondere auf dem Grundsatze des Art. 45. Es ist hier, wie überhaupt, die Höhe der in Frage kommenden Strafe nicht entscheidend; vielmehr die Competenz ein für alle Mal bereits durch das Gesetz selbst normirt.

Dagegen ist an den Bestimmungen selbst, durch welche die Competenz zwischen den Justiz- und den Verwaltungsbehörden festgestellt worden, durch die neue Gesetzgebung nichts geändert worden. Insbesondere ist die fernere Giltigkeit der Vorschriften in §§. 13. 14. des Competenzgesetzes (A) vom 28. Januar 1835 in §. 1. der Ausführungsverordnung vom 31. Juli 1856 ausdrücklich anerkannt worden.

Die in §. 14. getroffenen Bestimmungen über die Abgabe einer Verwaltungs-Strafsache an die Justizbehörde, welche gegen dieselbe Person eine Untersuchung führt, und die Abgabe einer Justiz-Strafsache an die Polizeibehörde, welche im gleichen Falle sich befindet (unter der daselbst angegebenen Voraussetzung des zweiten Falls), gelten daher noch gegenwärtig.

Eine Ausführung dieser Vorschriften, durch welche das weitere Verfahren geregelt wird, ist in der Verordnung vom 25. Januar 1838 enthalten. Einer besonderen Erwähnung derselben in der Ausführungsverordnung bedurfte es schon deshalb nicht, weil in §. II, 4. der Publicationsverordnung ausdrücklich ausgesprochen ist, daß neben der Strafproceßordnung auch diejenigen Vorschriften in Giltigkeit bleiben sollen, welche auf das Verfahren bei den, den Verwaltungsbehörden zur Untersuchung und Bestrafung zugewiesenen Vergehen sich beziehen.

Es leidet daher keinen Zweifel, daß die angezogenen Bestimmungen des Competenzgesetzes und die hierauf bezüglichen Ausführungs-Vorschriften annoch in voller Giltigkeit bestehen.

Der Verfasser hat sich über die Folgesätze dieses Princips bereits in den Anmerkungen zu der Handausgabe der Ausführungsverordnung (bei Voigt und Günther in Leipzig) ausgesprochen, findet sich aber veranlaßt, noch auf einige derselben hier besonders hinzuweisen.

Wird eine Verwaltungs-Strafsache an die Justizbehörde abgegeben, so ist nunmehr, dafern die Abgabe an sich zu Recht beständig war, die ausschließliche Competenz der Justizbehörde begründet, und es hat daher die letztere bei der Verhandlung der Sache die Vorschriften der Strafproceßordnung zu beobachten, wie solches überdies im Schlußsatze des §. II. der Publicationsverordnung ausdrücklich vorgeschrieben worden ist.

Dies gilt insbesondere auch von dem Instanzenzuge. Bereits die oben erwähnte Verordnung vom 25. Januar 1838 sub I. II. ging von dem Grundsatze aus, daß, wenn von der ersten Instanz in einem

und demselben Erkenntnisse gegen dieselbe Person über ein Criminal- und ein Polizei-Vergehen entschieden worden sei, auch über etwaige Rechtsmittel in der oberen Instanz nur eine Behörde entscheiden solle. Die Polizei-Strafsache ist eben durch die vereinte Behandlung mit der Criminalsache processualisch zu einer Criminalsache gemacht, mindestens Gegenstand desselben Criminalverfahrens geworden, und es kann, bei dieser Einheit, natürlich nicht ein verschiedenes Verfahren eingeschlagen werden.

Dieser Satz leidet selbstverständlich auch auf die höheren Instanzen Anwendung. Ueber das Rechtsmittel gegen das Erkenntniß der Justizbehörde kann nur die verfassungsmäßig bestellte höhere Justizinstanz entscheiden. Wird also gegen das, die Polizei-Strafsache mit aburtheilende Erkenntniß des Strafgerichts ein Rechtsmittel eingewendet, so sind für die processuale Behandlung desselben lediglich die Bestimmungen der Straf-Proceßordnung zur Richtschnur zu nehmen.

Es kann hier keinen Unterschied machen, ob das Rechtsmittel nur gegen den, das Polizeivergehen betreffenden Theil der Entscheidung oder zugleich auch gegen die übrige Entscheidung des Criminalrichters gerichtet ist. In beiden Fällen ist die Entscheidung einer Justizbehörde und eine nach der Strafproceßordnung geführte und auch in der höheren Instanz nach den Vorschriften dieses Gesetzes zu behandelnde Untersuchung in Frage.

Selbst wenn daher die Verordnung vom 28. Januar 1835 nicht mehr in Kraft bestünde, würde der ihr unterliegende Grundsatz, welcher in den allgemeinen Principien des Processes seine Rechtfertigung findet und von der Organisationsfrage im Allgemeinen unabhängig ist, noch zur Anwendung zu bringen sein, wie dies auch aus dem angezogenen Schlußsatze in §. II. der Publications-Verordnung zur Straf-P.-O. sich von selbst ergibt.

Es mag hierbei bemerkt werden, daß, wenn die angezogene Verordnung vom J. 1835 von den Appellationsgerichten spricht, hieraus kein Argument gegen die obigen Sätze entlehnt werden kann. Denn die Erwähnung der Appellationsgerichte beruht in der damaligen Gerichtsorganisation, berührt aber an sich das, wie gedacht, hiervon unabhängige Princip nicht.

Ist daher die Polizei-Strafsache Theil einer einzelrichterlichen Untersuchung und Entscheidung geworden, so ist das Bezirksgericht, ist sie Theil einer bezirksgerichtlichen Untersuchung und

Entscheidung geworden, so ist das Ober-Appellationsgericht die zweite Instanz.

Unter diesen Umständen ist es an sich nicht richtig, obschon nach Art. 90. Abs. 3. der Straf-P.-O. unschädlich, wenn das, die Entscheidung der Polizei-Strafsache anfechtende Rechtsmittel noch als Recurs bezeichnet wird. Vielmehr ist das Rechtsmittel nach den Vorschriften der Straf-P.-O. zu bezeichnen und zu beurtheilen. Wird es gegen eine einzelrichterliche Entscheidung eingewendet, so ist es auch dann, wenn es als Recurs bezeichnet worden, als Einspruch zu behandeln und an das Bezirksgericht anzuzeigen; — gegen eine bezirksgerichtliche Entscheidung, als Berufung an das Ober-Appellationsgericht.

Es erübrigt noch, auf zwei Punkte aufmerksam zu machen:

a) Wenngleich das Verfahren der Justizbehörde in derartigen Sachen sich lediglich nach den Bestimmungen der Strafproceßordnung richtet, so ist doch die materielle Beurtheilung des Polizeivergehens ausschließlich durch die Verwaltungs-Strafgesetze bedingt. Denn das Polizeivergehen ändert deshalb, weil es processualisch wie ein Justizvergehen behandelt wird, noch nicht seine eigentliche und innere Natur, wie es denn oft an anwendbaren Justizgesetzen fehlen und eine analoge Anwendung höchst bedenklich sein würde.

b) Ebenso kann es nicht bezweifelt werden, daß bei dem Verfahren der Verwaltungs-Behörden die Vorschriften der Straf-Prozeßordnung nicht Anwendung leiden. Das System derselben paßt weder zu der derzeitigen Verwaltungsbehörden-Organisation, noch zu den derzeitigen Polizei-Strafgesetzen, abgesehen noch davon, daß selbst principielle Bedenken einer unbedingten Anwendung dieses Systems auf die Verhandlung von Polizei-Strafsachen entgegenstehen. Man ist sich dessen bei der Entwerfung der Straf-P.-O. auch wohl bewußt gewesen, und es ist in §. II. 4. der Publications-Verordnung zur Straf-P.-O. die fernere Giltigkeit der Vorschriften über das Verfahren bei denjenigen Vergehen, deren Untersuchung und Bestrafung den Verwaltungsbehörden zugewiesen ist, ganz allgemein ausgesprochen worden. Es wird daher auch ferner der Vorschrift in §. 34. des Gesetzes D. vom 30. Januar 1835, das Verfahren in Administrativ-Justizsachen betr., nachzugehen sein, nach welcher das Verfahren in den Verwaltungs-Strafsachen „summarisch, nach dem in hiesigen Landen üblichen Denunciations- oder Rügenprocesse“ sein soll. Es ist natürlich hier der, zur Zeit der Emanation dieses Gesetzes, also im

Jahre 1835 bestandene Denunciationsproceß zu verstehen, nicht etwa der, durch die neue Straf-P.-O. Art. 358 ff. eingeführte, eben weil in diesen Fällen durch die angezogene Vorschrift der Publications-Verordnung die Anwendung der Straf-P.-O. ausgeschlossen und die Beibehaltung des zeitherigen Verfahrens verfügt worden ist. Insbesondere wird daher von den Verwaltungsbehörden in Verwaltungs-Strafsachen der Reinigungseid in demselben Maße und derselben Ausdehnung, wie dies in dem früheren Rügenprocesse nachgelassen war, angewendet werden können.

In dem Obigen haben wir nur die Fälle besprochen, in denen die Abgabe der Verwaltungs-Strafsache auf Grund der Vorschrift in §. 14. des Competenzgesetzes erfolgt ist. Die Verwaltungs-Strafsache wurde hier an die Justizbehörde in Folge eines aus dem pflichtmäßigen Ermessen der Verwaltungsbehörde hervorgegangenen Beschlusses derselben abgegeben. Neben diesen Fällen stehen die Fälle, in denen nach §. 13. des Competenzgesetzes die Abgabe der Verwaltungs-Strafsache kraft des Gesetzes an die Justizbehörde deshalb erfolgt, weil die Dauer der zu erwartenden Strafe das Maß der polizeilichen Strafcompetenz übersteigt. In diesen Fällen ist es nicht die Concurrenz mit einem Justizvergehen und die aus dieser Concurrenz fließende Ermächtigung der Polizeibehörde, sondern die präceptive Vorschrift des Gesetzes, durch welche die Verwaltungssache an die Justizbehörde übergeht. Es versteht sich von selbst, daß solchenfalls in gleichem Maße die Vorschriften der Straf-Proceßordnung für das Verfahren der Justizbehörde maßgebend sind (§. II. der Publ.-Verordnung). Auf die Fälle des §. 13. des Competenzgesetzes beziehen sich auch vorzugsweise die Vorschriften in §. 15. der Ausführungsverordnung. Der Grund der Abgabe ist ein verschiedener, — das Verfahren der Justizbehörde kann aber stets nur nach den Justiz-Proceßgesetzen sich richten.

XXXI.

Zur Lehre von der Wiederaufnahme.

Vom

Herrn Staatsanwalt Heinze zu Dresden.

I.

Ueber den Begriff der Neuheit im Sinne von Art. 386, 387 und 390 der Straf-Proceßordnung.

Art. 386, 3. der St.-P.-O. ermächtigt die Staatsanwaltschaft, die Wiederaufnahme des Strafverfahrens gegen den Angeklagten alsdann zu beantragen, wenn nach einer Klagfreisprechung neue Thatsachen oder Beweismittel sich ergeben, welche schon an sich die Ueberführung des Angeklagten, daß er die ihm beigemessene That begangen habe, zu begründen geeignet sind. In Nr. 4. ist eine ähnliche Ermächtigung für den Fall ertheilt, daß die neuen Thatsachen zu dem Ergebniß führen, die Handlung eines Verurtheilten sei nach einem höheren gesetzlichen Strafsatz oder nach einem härteren Strafgesetz zu beurtheilen gewesen, als in dem ergangenen Enderkenntniß angenommen worden war.

Dem entsprechend enthält Art. 387, 3. die Bestimmung, der Angeklagte dürfe im Falle der Verurtheilung die Wiederaufnahme der Untersuchung verlangen, sofern er neue Thatsachen oder Beweismittel beibringt, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen geeignet sind, seine Freisprechung oder seine Beurtheilung nach einem milderen Strafsatz als dem angewendeten herbeizuführen.

So verschieden hiernach auch die processualische Stellung des St.-A. und des Angeklagten und so bestimmt in Art. 390. die subjective Neuheit im Gegensatz zu der objectiven betont ist, bei dem ersten

Anblick scheint doch das Eine festzustehen, daß die zeitliche Grenze zwischen dem durch das Endurtheil consumirten alten und dem zur Begründung eines Wiederaufnahmegesuches erforderlichen neuen Untersuchungsmaterial durch einen und denselben Proceßabschnitt gebildet werde. Mit dem Endurtheil, gegen welches der Antrag auf Wiederaufnahme zu richten, scheint für Angeklagten wie für Staatsanwalt die Entscheidung derselben Instanz gemeint zu sein. Ebenso legt eine oberflächliche Ansicht der zuerst erwähnten Gesetzesstelle die Annahme nahe, daß unter dem Enderkenntniß, nach welchen der St.-A. die Wiederaufnahme des Verfahrens wegen neuer Beweismittel beantragen darf, im bezirks- und im einzelrichterlichen Verfahren das Erkenntniß derselben Instanz zu verstehen sei.

Diese Auffassung ist indessen in beiden Richtungen eine irrige. Der Staatsanwalt ist, soviel das bezirksgerichtliche Verfahren anlangt, auf das Wiederaufnahmegesuch schon in einem Proceßstadium beschränkt, in welchem dem Angeklagten noch ein Rechtsmittel im Sinne von Art. 85. der St.-P.-O. zusteht. Und derselbe Proceßabschnitt, welcher dem St.-A. im bezirksgerichtlichen Verfahren nur den Antrag auf Wiederaufnahme übrig läßt, gestattet ihm im Verfahren vor dem Einzelrichter das gleiche novum im Wege eines Rechtsmittels geltend zu machen, fleht ihm also die Möglichkeit einer Wiederaufnahme entzogen.

Diese Rechtssätze ergeben sich mit innerer Nothwendigkeit aus der in Art. 390, Al. 2. getroffenen Bestimmung, daß zu Begründung eines Gesuchs um Wiederaufnahme solche Thatsachen und Beweismittel nicht als neue geltend gemacht werden können, welche der Antragsteller zwar nach dem Erkenntniß, aber innerhalb der ihm zur Einwendung einer Berufung oder eines Einspruchs gegen dasselbe nachgelassenen Frist in Erfahrung gebracht hat.

Von dem Herrn Herausgeber dieser Zeitschrift ist bereits Bd. I. S. 195. darauf hingewiesen worden, daß hierbei nicht die Zulässigkeit eines dieser beiden Rechtsmittel im Allgemeinen, sondern der Umstand maßgebend sei, ob gerade dem Antragsteller ein solches Rechtsmittel zugestanden und, darf man in speciellem Hinblick auf die hier vorliegende Frage fortfahren, ob gerade dieses Rechtsmittel zur Geltendmachung des novum überhaupt Gelegenheit geboten habe. Es bedarf zur Rechtfertigung dieser Auslegung nur einer Hindeutung auf die Intention, von der der Gesetzgeber in Art. 390. al. 2. ausgegangen ist: das Gesuch um Wiederaufnahme alsdann abzuschneiden, wenn der

Antragsteller dessen Unterlagen mittelst eines ordentlichen Rechtsmittels zur Cognition des Richters bringen konnte. Mit diesem Grundsatz ist nun die verschiedene processualische Stellung in Verbindung zu bringen, welche einerseits gegenüber bezirksgerichtlichen und gegenüber einzelrichterlichen Erkenntnissen von der Staatsanwaltschaft, andererseits bezirksgerichtlichen Enderkenntnissen gegenüber von der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten eingenommen wird.

Die verurtheilenden Enderkenntnisse der Bezirksgerichte können von dem Angeklagten mittelst der Berufung angefochten werden. Dieses Rechtsmittel gibt dem Angeklagten Gelegenheit, nicht nur die Schuldfrage auf Grund der bisherigen Verhandlungen der Prüfung der II. Instanz zu unterbreiten, sondern auch die Berücksichtigung neuer Thatsachen, sowie die Herbeiziehung neuer Beweismittel zu erreichen. Anders der St.-A., dem das Rechtsmittel der Berufung nicht eingeräumt und dadurch die Möglichkeit, neu aufgefundene Thatsachen und Beweismittel in II. Instanz geltend zu machen, abgeschnitten ist. Da nun aber Art. 390. den Begriff der Neuheit von der Unmöglichkeit, das betr. Material in dem früheren Strafverfahren zur richterlichen Cognition zu bringen, abhängig macht, so muß dem St.-A. das Recht zustehen, diejenigen neuen Thatsachen und Beweismittel, welche er erst nach dem Erkenntniß des Bezirksgerichts, wenngleich vor Ablauf des Decendiums, in Erfahrung gebracht hat, zu Begründung eines Antrags auf Wiederaufnahme zu benutzen. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß der Angeklagte die neuen Thatsachen und Beweismittel, welche er gleichfalls nach dem Erkenntnisse, aber innerhalb der ihm zu Einwendung der Berufung nachgelassenen Frist in Erfahrung gebracht hat, nur im Wege der Berufung, nicht aber mittelst des Gesuches um Wiederaufnahme geltend machen darf.

Im einzelrichterlichen Verfahren dagegen ist das Rechtsmittel des Einspruchs mit gleichen Attributen dem St.-A. wie dem Angeschuldigten gegeben. Dieser wie jener kann mittelst des Einspruchs die ganze Entscheidung über die Schuldfrage anfechten und zu Begründung seines Rechtsmittels auf früher nicht vorgebrachte oder neu aufgefundene Thatsachen und Beweismittel sich berufen. Solche Gleichstellung muß nach dem Obigen die Folge haben, daß ebenso der St.-A. wie der Angeschuldigte die nach dem Erkenntniß des Einzelrichters, aber innerhalb der für Erhebung des Einspruchs laufenden Frist zu seiner Kenntniß gelangten neuen Thatsachen und Beweismittel einem Gesuch um Wiederaufnahme nicht zu Grunde legen kann. Daraus

ergibt sich sogleich der Unterschied für die eigene Berechtigung des St.-A. im bezirksgerichtlichen, verglichen mit dem einzelrichterlichen Verfahren.

Aus dem allgemeinen Princip, das der Vorschrift des Art. 390. unterliegt, muß aber auch die weitere Folgerung abgeleitet werden, daß dem Angeschuldigten gleichwie dem St.-A. das außerordentliche Rechtsmittel der Wiederaufnahme unter Umständen selbst alsdann versagt bleibt, wenn ihm zu Geltendmachung des nach dem Erkenntniß, jedoch innerhalb des Decendiums in Erfahrung gebrachten novum kein ordentliches Rechtsmittel zu Gebote steht. Wir haben dabei die Bestimmungen im Sinn, welche dem Gegner des Remedenten Gelegenheit bieten, sich auf nova zu beziehen. Betrachtet man zunächst das einzelrichterliche Verfahren, so könnte folgende Gestaltung eintreten. Ist der Angeschuldigte unbeschränkt klagfrei gesprochen worden, so darf er wegen der Schuldfrage Einspruch nicht einwenden, also auch etwaige nova mittelst dieses Rechtsmittels nicht zur Geltung bringen. Dem entspricht vollkommen die Situation des St.-A., insoweit ihm wegen der Schuldfrage gegen ein verurtheilendes Erkenntniß der Einspruch gesetzlich versagt ist. Erhebt jedoch im ersten Fall der St.-A. seinerseits Einspruch, welcher zur Verurtheilung des Angeschuldigten führt, oder wird im zweiten Fall die Freisprechung des Angeschuldigten durch dessen Einspruch erreicht, so kann der Gegner des Remedenten in einem Wiederaufnahme-Gesuch sich gleichwol nicht auf nova berufen, welche ihm innerhalb des Decendiums nach Eröffnung des ersten Erkenntnisses oder auch nur überhaupt bis zu der dem zweiten Erkenntniß vorausgehenden mündlichen Verhandlung bekannt geworden. Denn wenn Art. 390, 1. als neu solche Thatsachen und Beweismittel nicht gelten läßt, welche der Antragsteller in den den Erkenntnissen vorausgegangenen mündlichen Verhandlungen gekannt hat, Art. 382, 1. aber dem Angeschuldigten und dem St.-A. das Recht ertheilt, zu Widerlegung eines von dem Gegentheil eingewandten Einspruchs selbst noch im Verhandlungstermine neue Thatsachen und Beweismittel vorzubringen, so kann es wol keinem Zweifel unterliegen, daß Thatsachen und Beweismittel, welche dem Gegner des Remedenten vor diesem Verhandlungstermine bekannt geworden waren, zur Unterstützung eines Antrags auf Wiederaufnahme nicht dienen sollen.

Art. 382. gibt aber dem Remedenten in gleicher Weise wie seinem Gegner das Recht, im Verhandlungstermin über den Einspruch

nova vorzubringen. Auch er hat also, um auf das Kriterium in Art. 390, 1. zurückzukehren, Gelegenheit, die nach dem Erkenntniß erster Instanz bis zu der dem Erkenntniß zweiter Instanz vorausgehenden mündlichen Verhandlung zu seiner Kenntniß gelangten nova in diesem Verhandlungstermin vorzutragen. Also sind auch für den Remedenten solche Thatsachen und Beweismittel nicht neu in dem bei der Wiederaufnahme vorauszusetzenden Sinne. Der Zweifel, der hingegen aus Al. 2. des Art. 390. etwa hergenommen werden könnte, muß gegenüber der allgemeinen in Art. 390. Al. 1. ertheilten Vorschrift schwinden. Denn während Al. 2. durch das an die Spitze gestellte „Insbesondere" sich nur als eine unvollständige Exemplificirung des in Al. 1. gegebenen Principes charakterisirt, fällt die Lage des Remedenten in dem zuletzt erwähnten Falle doch gewiß unter die principielle, in Al. 1. ausgesprochene Bestimmung. Zudem spricht für die hier vertheidigte Ansicht auch die gleiche, dem aus Al. 2. etwa abzuleitenden Bedenken gar nicht unterworfene Stellung, in welcher, wie oben gezeigt, der Gegner des Remedenten sich befindet.

Die Voraussetzungen, deren Folgen im Vorstehenden besprochen wurden, sind im bezirksgerichtlichen Verfahren nur in dem Falle gegeben, wenn auf die eingewandte Berufung ein Verhandlungstermin nach Art. 341, 1. oder 2. stattfindet. Sicher fällt dieser Termin unter die Art. 390. Al. 1. erwähnten mündlichen Verhandlungen. Die Staats-Anwaltschaft darf also — eine Beschränkung des oben erörterten Grundsatzes — diejenigen nach dem Erkenntniß I. Instanz in Erfahrung gebrachten neuen Thatsachen und Beweismittel zu Begründung eines Wiederaufnahme-Gesuchs nicht benutzen, welche bis zu diesem Verhandlungstermine zu ihrer Kenntniß gelangt sind. Andererseits darf in gleichem Falle der Verurtheilte ein Wiederaufnahme-Gesuch nicht auf nova stützen, die ihm vor diesem Verhandlungstermine bekannt geworden waren.

Bei den bisherigen Bemerkungen über die Bedeutung der durch Rechtsmittel veranlaßten mündlichen Verhandlungen ist überall ein Erforderniß vorausgesetzt worden, das nothwendigerweise noch namhaft gemacht werden muß. Dies Erforderniß besteht darin, daß das novum nicht über die Tragweite des Rechtsmittels hinausreiche. Hatte der Angeschuldigte z. B. blos wegen der Strafhöhe Einspruch eingewandt, so kann weder der Angeschuldigte noch der St.-A. in dem Verhandlungstermine nova zur Geltung bringen, welche den Schuldbeweis angehen. Der Berufung des Angeschuldigten gegenüber ist der

St.-A. nie in der Lage, nova von dem in Art. 386, 4. der St.-P.-O. bezeichneten Charakter in Wirksamkeit zu versetzen.

Es erübrigt einen Theil des Schuldbeweises zu erwähnen, für den die bisher nachgewiesenen Verschiedenheiten in der rechtlichen Stellung des St.-A. und des Angeschuldigten besonders häufig von Wichtigkeit sein werden. Die Frage, ob, wegen welcher Verbrechen und in welchem Maße der Angeschuldigte früher mit Strafen belegt, die Frage also nach den thatsächlichen Voraussetzungen der Rückfallsstrafen bildet einen Theil des Schuldbeweises. Gelangen im einzelrichterlichen Verfahren hierher gehörende nova innerhalb der Zehntagsfrist nach Eröffnung des I. Erkenntnisses zur Kenntniß des St.-A., so kann er sie nur im Wege des Einspruchs geltend machen. Im bezirksgerichtlichen Verfahren bleibt ihm zu Erreichung des gleichen Zweckes nur das Gesuch um Wiederaufnahme.

Soweit der Angeschuldigte in eine entsprechende Lage kommen kann, steht ihm nur das Rechtsmittel der Berufung bez. des Einspruchs zu.

Das K. O.-A.-G. hat die hier entwickelten Grundsätze bisher insoweit zur Anwendung gebracht, als es in dem Bd. I. S. 194. f. dieser Zeitschrift mitgetheilten Falle nur die Wiederaufnahme für zulässig erklärte, dagegen das Vorhandensein eines Einspruches annahm, als ein Angeschuldigter irrigerweise mit einer Rückfallsstrafe belegt und auf Grund der inzwischen entdeckten Verwechselung zu seinem Gunsten innerhalb des Decendiums remedirt worden war.

II.

In welchem Verhältniß steht Art. 387. Nr. 3. zu Art. 387. Nr. 1. der Straf-Proceßordnung?

Art. 389, 1. der St.-P.-O. enthält die Bestimmung, daß, im Fall ein Wiederaufnahme-Gesuch auf die in Art. 386, 1. oder 387, 1. 2. bemerkten Gründe gestützt werde, der Beweis des Meineides oder des sonstigen Verbrechens, worauf dieser Antrag gegründet, durch Beibringung eines deshalb ergangenen gerichtlichen Strafurtheils geliefert werden müsse. Aus Al. 2. ergibt sich, daß ein so begründetes Wiederaufnahme-Gesuch ohne diesen Nachweis sofort als unzulässig zu verwerfen ist. In welchem Verhältniß steht diese Vorschrift zu den

Grundsätzen für die Behandlung der auf Geltendmachung neuer Thatsachen und Beweismittel nach Art. 386, 3. und 287, 3. abzweckenden Gesuche um Wiederaufnahme?

Die Beziehungen solcher nova zu einem in der Untersuchung geschworenen Eide rc. können zunächst ganz indifferente sein. Z. B. der Verurtheilte beweist durch neue Zeugen einen Straf-Aufhebungsgrund, während die in der abgeurtheilten Untersuchung befragten Zeugen nur über die äußerlich wahrnehmbare Thäterschaft befragt worden sind. Hier fehlt es zwischen den früheren und den neuen Beweismitteln an allen Berührungspunkten, die zu Collisionen Anlaß geben könnten.

Die Glaubwürdigkeit der früheren Beweismittel kann aber durch die neuen in folgenden Richtungen angegriffen werden.

1. Die neuen Beweismittel beschäftigen sich ex professo mit der Zuverlässigkeit der alten, z. B. die Wahrhaftigkeit eines Zeugen wird seiner Antecedentien wegen in Zweifel gezogen, die physische Fähigkeit des Zeugen, die von ihm bezeugte Wahrnehmung zu machen, bestritten.

2. Die neuen Beweismittel sollen ein Factum nachweisen, mit welchem eine in der Untersuchung bezeugt gewesene und für erwiesen angesehene Thatsache unvereinbar ist, z. B. das Alibi gegenüber den früheren auf Anwesenheit am Orte der That lautenden Zeugenaussagen, der Mangel einer Fähigkeit, Fertigkeit oder Gelegenheit, ohne welche der Angeschuldigte eine ihm beigemessene Handlung gar nicht ausführen konnte;

3. Die neu aufgefundenen Beweismittel lauten auf das unmittelbare Gegentheil von dem Inhalt der früheren Beweismittel, z. B. der Zeuge A. hat Eigenschaften, Handlungen, Aeußerungen des Angeschuldigten oder Beschädigten bezeugt, die jetzt Zeuge B. bei gleicher Wahrnehmungsfähigkeit direct in Abrede stellt.

Hierzu gesellt sich endlich

4. der Fall, daß das neue Vorbringen direct und unmittelbar den Zweck verfolgt, den Zeugen rc. als eines Meineids rc. schuldig darzustellen.

Die unter 1—3 classificirten nova können mittelbar zu diesem selben Ergebniß führen; zunächst aber wirken sie nur darauf hin, theils die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen zu erschüttern, theils Facta zu constatiren, welche mit den früher für bewiesen angesehenen Thatsachen in Widerspruch stehen. Inwiefern ist nun auf diese drei Fälle die in Art. 389, 1. gegebene, oben angezogene Vorschrift anzuwenden?

Darf mittelst solcher nova die Zuverlässigkeit eines früher vereideten Zeugen in Frage gestellt oder der Nachweis einer Thatsache unternommen werden, welche folgeweis einen Zeugen des Meineids mehr oder minder verdächtig oder gerade schuldig erscheinen lassen würde? Oder dürfen solche nova nur insofern verwerthet werden, als Untersuchung wegen Meineids zu beantragen und das hierin ergangene Strafurtheil zur Begründung des Wiederaufnahme-Gesuches benutzt werden muß?

Ich stehe nicht an, die erste Frage zu bejahen, die zweite zu verneinen. Die Richtigkeit dieser Antwort dürfte sich sowol aus den Intentionen, die bei dem Gesetzgeber vorausgesetzt werden müssen, wie aus den positiven Bestimmungen des Gesetzes ergeben.

Die Sachlage kann sich der Art gestalten, daß die thatsächliche Richtigkeit des verurtheilenden Erkenntnisses durchaus zweifelhaft wird, ohne daß doch Belastungsmomente zu Tage gefördert werden, welche zu Verurtheilung eines Zeugen wegen Meineids 2c. hinreichend wären. Es wird z. B. in dem Falle unter 1. höchst wahrscheinlich gemacht, daß der Zeuge aus Rachsucht falsch ausgesagt, daß er das bezeugte Gespräch wegen der räumlichen Entfernung nicht habe hören können; oder im Falle 2. oder 3. die Richtigkeit des abgelegten Zeugnisses auf das Erfolgreichste angegriffen, ohne daß jedoch ihr Gegentheil mittel- oder unmittelbar mit Bestimmtheit nachzuweisen wäre. Soll hier überall die erkannte Strafe, trotz aller für ihre materielle Unrechtmäßigkeit sprechenden Gründe, blos deshalb aufrecht erhalten werden, weil an der Vollständigkeit des Entlastungsbeweises, oder vielmehr des Belastungsbeweises gegen den des Meineids verdächtigen Zeugen ein minimum fehlt? Man denke sich als Maß des für die angefochtene Verurtheilung erforderlichen und vorhanden gewesenen Schuldbeweises die Zahlengröße + 1, als Maß der vollen Ueberzeugung von dem Meineid des Zeugen — 1. Soll hier jene Verurtheilung bestehen bleiben, weil vielleicht der zehnte, vielleicht der hundertste Theil an — 1 fehlt? Soll verlangt werden, daß von + 1 auch nicht der kleinste Bruchtheil übrig bleibe? Unmöglich. Aber welcher Weg ist einzuschlagen, um nachträglich das formelle Recht mit dem materiellen in Einklang zu bringen? Die in Art. 389. Abs. 2. ertheilte Ausnahmebestimmung kann hier nicht zur Aushülfe dienen; denn sie handelt blos von dem Falle, daß ein Erkenntniß über das beigemessene Verbrechen nicht beigebracht, d. h. das dem Zeugen beigemessene Verbrechen nicht zur Aburtheilung gebracht werden kann. Diese Vor-

aussetzung würde in unserem Falle fehlen. Eben so wenig hat die Annahme für sich, daß der Angeschuldigte unter Verhältnissen der geschilderten Art nur durch die Gnade des Königs — Art. 387. a. E. — Wiederaufnahme des Verfahrens erlangen könne. Denn es ist nicht wahrscheinlich, daß der Gesetzgeber eine Entscheidung von der Gnade des Königs als ultimum refugium habe abhängig machen wollen, die so bequem und sicher durch allgemeine Normen geregelt werden konnte, und daß er den Angeschuldigten auf einen Gnadenact verweisen wollen, wo diesem eine unabweisliche Forderung auf sein gutes Recht zur Seite steht. Auch charakterisirt sich diese Bestimmung des Art. 387. nach ihrem Wortlaut als eine durchaus subsidiaire, die nur alsdann Platz greifen soll, wenn keiner der speciell vorgesehenen Fälle vorliegt. Mithin bleibt lediglich die in Art. 387. unter 3. enthaltene Bestimmung übrig, welche nach ihrer allgemeinen Wortfassung ohne Zweifel auch nova der hier in Rede stehenden Art in sich begreift.

Daß eine solche Ausdehnung auch in der Absicht des Gesetzgebers gelegen habe, ergibt sich recht deutlich aus denjenigen Rechtsnormen, welchen diese Verhältnisse bei einer ganz ähnlichen Gestaltung unterliegen müssen. Die Möglichkeit, daß in den oben 1—3 gedachten Fällen die Unrichtigkeit des abgelegten Zeugnisses ꝛc. annähernd oder vollständig nachzuweisen ist, ohne daß gegen den Zeugen ꝛc. auch nur die Anschuldigung eines mit seinem Zeugniß ꝛc. begangenen Verbrechens erhoben werden kann, liegt nicht so fern, daß sie der Beachtung gänzlich entrückt bleiben dürfte. Man denke an Sinnentäuschung, an Verwechselung von einander ähnlichen Personen, an sachverständige Gutachten, die mit späteren Entdeckungen der Wissenschaft in Widerspruch stehen! Der Verdacht eines Meineids ꝛc. liegt hier überall gar nicht vor, Art. 389. d. St.-P.-O. kann also einem auf solche nova gestützten Wiederaufnahme-Gesuch entschieden nicht entgegengehalten werden. Vielmehr erscheint die Anwendbarkeit des Art. 387. No. 3. zweifellos. Gewiß aber ist der Umstand, ob ein materiell relevantes novum zugleich den Verdacht des Meineides nahe legt oder nicht, für den Einfluß, den es billigerweise auf die Rehabilitation des Angeschuldigten haben muß, ohne alle Bedeutung. Im Gegentheil, der Angeschuldigte, dessen Verurtheilung anscheinend durch eine strafbare Lüge hervorgerufen worden ist, hat, rein menschlich betrachtet, mehr Anspruch auf Berücksichtigung, als derjenige, bei dem ein strafloser Irrthum den gleichen Erfolg hervorgebracht. Der Gesetzgeber kann also nicht die Absicht gehabt ha-

ben, den Ersteren dadurch ungünstiger zu stellen, daß er den Meineid, der Andere blos die nova zu beweisen hätte; der Beweis der nova muß für Beide hinreichen.

Das Ergebniß dieser Deductionen steht mit Art. 387. der St.=P.=O. in vollem Einklang. Die unter No. 1. und 2. des Art. aufgezählten Fälle sind ihrem Wesen nach formeller Natur*). In dem Falle unter 1. kann der Inhalt der gefälschten Urkunde oder die Aussage des meineidigen Zeugen, materiell betrachtet ganz richtig sein und durch andere unanfechtbare Beweismittel zweifellos nachgewiesen bleiben. Es genügt, daß die Entscheidung nur mit auf jene Urkunde oder Zeugenaussage gestützt ist, um das ganze, auf ein solchergestalt unzulässiges Beweismittel mit basirte Erkenntniß als vitios und unhaltbar erscheinen zu lassen. Man wende nicht ein, daß No. 1. dem Wortlaute nach ein Verbrechen nicht nothwendig voraussetze. Denn wenigstens Art. 389. Al. 1. der St.=P.=O. weist unwiderlegbar nach, daß der Gesetzgeber bei No. 1. überall ein Verbrechen im Sinne gehabt hat, welches den eigentlichen Grund der nachgelassenen Wiederaufnahme bildet.

Dagegen ist bei No. 3 und 4, wie nicht weiter auszuführen nöthig, die materielle Relevanz des novum maßgebend. Ein solches novum kann nun in verschiedenen Richtungen geltend gemacht werden. Geht die Tendenz dahin, den Schuldbeweis, materiell betrachtet, zu erschüttern, sei es durch Angriffe auf die Glaubwürdigkeit der Zeugen, sei es durch den Nachweis anderer die Unschuld indicirender Facta, so dürfen wir von materieller Function sprechen; der Fall des Art. 387, 3. Will hingegen der Angeschuldigte das novum benutzen, um ein Beweismittel, namentlich einen Zeugen als formell unzulässig darzustellen, so dürfen wir diese Function des neuen Factums oder Beweismittels als eine formelle bezeichnen. Der Angeschuldigte hat, wie der Gesetzgeber selbst andeutet, — „wird der Antrag auf einen der ꝛc. Gründe gestützt" — zwischen beiden Wegen die freie

---

*) Die Aechtheit der vorgelegten Urkunde, die Fähigkeit zu eidlichem Zeugniß ꝛc. sind die formellen Voraussetzungen, ohne welche diese Beweismittel gar nicht zur Unterlage rechtlicher Entscheidungen gemacht werden dürfen. Dasselbe gilt von der in No. 2. vorgesehenen Integrität des Richters und Vertheidigers. Aber während Richter und Vertheidiger nur formell in den Gang des Verfahrens eingreifen, ohne materiell Stoff dazu zu liefern, ist eben das letztere die Bestimmung der Beweismittel. Die hier behandelte Collision ist daher bei dem Richter und Vertheidiger unmöglich.

Wahl*). Aber wenn er den der materiellen Anfechtung einschlägt, braucht er den Bedingungen nicht zu genügen, an welche das formelle Wiederaufnahme-Gesuch durch Art. 389. geknüpft ist. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß eine materielle Verwerthung des novum den Zwecken des Angeschuldigten fast stets besser entsprechen wird als seine Benutzung zu Angriffen auf die Zulässigkeit der Beweismittel.

Das formelle Wiederaufnahme-Gesuch wird daher nothwendig nur alsdann sein, wenn seine Unterlage kein novum im Sinne des Art. 390. der St.-P.-O. ist; nützlich unter Umständen in dem oben unter 4) bezeichneten Falle, daß z. B. der Zeuge außergerichtlich ein Geständniß des Meineids ꝛc. abgelegt hat. Ohne Zweifel läßt sich auch ein solches Geständniß dazu benutzen, die Glaubwürdigkeit seiner Person und Auslassung materiell anzufechten und die ganzen bisherigen Argumentationen sprechen dafür, keine Bestimmung der St.-P.-O. dagegen, daß hier die materielle Function des novum ebenso zu behandeln ist, wie in den Fällen 1—3; indeß kann leicht die Beschaffenheit der speciellen Umstände der Art sein, daß die Frage nach der materiellen Bedeutung des Geständnisses geradezu mit der Frage zusammenfällt, ob der Zeuge des Meineids ꝛc. schuldig sei. Und wenngleich der Gesetzgeber auch hier die materielle Ausbeutung des novum nicht von dem urkundlichen Nachweis des Meineides ꝛc. abhängig gemacht hat, so wird doch häufig der letztere Weg der kürzere und bequemere sein.

Es genügt der Hinweis auf die in Art. 389. ausgesprochene Gleichstellung zwischen dem Falle des Art. 387. No. 1. und dem des Art. 386. No. 1. um aus dem Gesagten die Folgerung zu ziehen, daß eintretendenfalls der Staatsanwalt in entsprechender Weise die Wahl zwischen Geltendmachung der nova in materieller oder in formeller Richtung hat und daß auch seinem die materielle Richtung verfolgenden Wiederaufnahme-Gesuch die Bestimmung in Art. 389. Al. 1. nicht hemmend entgegentritt.

---

*) Dieses Wahlrecht folgt aus dem formellen Charakter des gegenwärtigen Strafprocesses. Es ist nach denjenigen Proceßordnungen nie in Zweifel gezogen worden, welche wie die Thür. die in Art. 389, 1. enthaltene Bestimmung nicht kennen. Und diese Bestimmung kann unmöglich die Absicht verfolgen, jenes Wahlrecht zu verkümmern.



XXXII.

Entscheidungen des K. Ober-Appell.-Gerichts
zu Dresden.

29.

Gemeingefährliche Handlung — Beschädigung einer Brücke durch Entwendung einer Pfoste derselben.

Da der Angeklagte, indem er eine, über die ganze Breite einer Brücke reichende, als Theil des Fußbodens der Brücke anzusehende Pfoste nach eingetretener Dunkelheit und an einem Tage, an welchem, wie ihm bekannt war, in der benachbarten Stadt Z. ein die dahin führenden Wege mehr als gewöhnlich belebender Jahrmarkt abgehalten wurde, entwendete, wissen und voraussetzen mußte, daß er die gedachte Brücke auf eine Weise beschädige, wodurch mindestens die Gesundheit anderer Personen in Gefahr gebracht wurde, die wissentliche Herbeiführung dieses gefahrvollen Zustandes aber schon allein zu Anwendung von Art. 216. des Straf-G.-B. führt, ohne daß es auch in dem Falle, wenn die Absicht des Angeklagten nicht direct auf Beschädigung der Brücke gerichtet war, eines weiteren Erfolgs seiner verbrecherischen Handlungsweise bedurfte, so 2c. 2c.

30.

Gerichtsstand des Wohnorts.

Es ist unbestritten Rechtens, daß in den Fällen, in denen das Gesetz die Untersuchung eines Vergehens an das Gericht des Wohnorts weist, derjenige Wohnort zu verstehen ist, woselbst sich der Bezüchtigte zu der Zeit befindet, zu welcher wider ihn die Untersuchung eröffnet, oder der Antrag auf Untersuchung gestellt wird. In einem Falle, in welchem ein auf Antrag zu untersuchendes, durch Abfassung eines Briefs verübtes Vergehen in Frage kam, sprach das O.-A.-Ge-

richt (Vrdn. an das Bez.-Ger. Freiberg vom 11. Jan. 1858) sich dahin aus, daß, „wenn schon die Bezüchtigte zu der Zeit, als sie den p. Brief an die v. S. geschrieben, ihren Wohnort unter der Gerichtsbarkeit des Gerichtsamtes zu — hatte, dennoch nach der Natur dieses, nur auf Antrag zu ahndenden Vergehens der Gerichtsstand erst durch den, bei der zuständigen Behörde gestellten Strafantrag begründet wird."

31.

Art. 58. Abs. 3. der Straf-P.-O.

Das Bezirksgericht ist nach dieser Gesetzesstelle befugt, bei einer Concurrenz von Bezirks- und Einzel-Gerichtssachen die Untersuchung wegen eines vor den Einzelrichter gehörig gewesenen Vergehens an diesen zu verweisen. Die Beantwortung der Frage über die Zweckmäßgkeit einer solchen Verweisung ist hiernach und in Verbindung mit den Bestimmungen in Art. 421. der Straf-P.-O., durch welche einer jeden Benachtheiligung des Angeschuldigten vorgesehen worden, lediglich dem Ermessen des Bezirksgerichtes anheimgestellt, und daher eine Beschwerde hiergegen unzuläßig. (Aus einer Vrdn. des Ober-A.-G. an das Bez.-Ger. Pirna vom 27. Jan. 1858.)

32.

Art. 335. des Straf-G.-B.

Als Beschädigung fremden Eigenthumes ist auch eine böswillige Verunreinigung der zum Bleichen ausgelegten Wäschstücke mit Ruß und Asche angesehen, und dabei bemerkt worden, wie der größere oder mindere Grad der Beschädigung nicht bei der Subsumtion der That unter die gedachte Strafbestimmung überhaupt, sondern lediglich bei Abmessung der Strafe von Einfluß sei. (Die Subsumtion der gedachten Verunreinigung unter Art. 335. war deßhalb bezweifelt worden, weil zu einer Beschädigung ein Angriff auf die Substanz der Sache selbst gehöre, mithin eine, ohne Nachtheil für letztere selbst gebliebene, leicht zu beseitigende Beschmutzung nicht ausreiche. Das Ober-A.-G. war jedoch, wie bemerkt, anderer Meinung.)

33.

Art. 277. 5. des Straf-G.-B.

Nach dieser Bestimmung kann die Strafe des einfachen Diebstahls geschärft oder erhöht werden, wenn der Diebstahl nach eingetretener Nachtruhe in bewohnten Gebäuden ausgeführt worden ist. In einem

Falle war aus einer Scheune Getreide gestohlen worden. Dieselbe stand jedoch mit bewohnten Gebäuden nicht in so unmittelbarer Verbindung, daß sie selbst als ein solches angesehen werden konnte. Der Hof des Guts, woselbst die Scheune sich befand, war endlich ganz offen und frei. Dessenungeachtet hatte das Gericht obigen Schärfungsgrund angenommen, und dabei auf die Begriffsbestimmung des „Gebäudes" im Schlußsatze des Art. 278. (ausgezeichneter Diebstahl) sich bezogen. Das Ober-A.-G. war anderer Meinung, indem es bemerkte: Wenn selbst der Hof gehörig geschlossen gewesen, so kann doch die Vorschrift im Schlußsatze des Art. 278., da sie sich lediglich auf ausgezeichnete Diebstähle bezieht, auf den vorliegenden, nicht ausgezeichneten Diebstahl nicht angewendet werden.

34.

Bewaffneter Diebstahl.

Das Ober-Appellationsgericht stimmt, mit Rücksicht auf die allgemeine Ausdrucksweise im ersten Absatze des Art. 280. des St.-G.-B.:

„Hat der Dieb sich mit gefährlichen Werkzeugen oder Waffen versehen"

und die Richtaufnahme der Worte des Art. 234. des Crim.-G.-B.:

„in der Absicht, um damit nöthigenfalls sich zur Wehre zu setzen"

in jenen Artikel des St.-G.-B., der Ansicht des Staatsanwaltes zu — bei, daß jeder Dieb, der bei dem Ausgehen auf Diebstahl eine zu dessen Ausführung im engeren Sinne nicht bestimmte Waffe zu einem bei Vollbringung des Diebstahls unmittelbar berührenden Zwecke mit sich nimmt, der Strafbestimmung im ersten Absatze des Art. 280. des St.-G.-B. verfalle, möge er nun die Absicht, mit der Waffe nöthigenfalls sich zur Wehre zu setzen, gehabt oder nur bezweckt haben, im Falle des Hinzukommens eines Dritten zu dem Diebstahle diesen durch den bloßen Anblick der Waffe in Furcht zu setzen und von Störung des verbrecherischen Unternehmens abzuhalten.

35.

Verzeihung bei dem Ehebruche.

Nach der ausdrücklichen Vorschrift in Art. 264. des St.-G.-B. kann eine Bestrafung wegen Ehebruchs nicht stattfinden, wenn nachgewiesen wird, daß der andere dadurch beleidigte Ehegatte den Ehebruch stillschweigend oder ausdrücklich verziehen hat. Unter Verzeihung ist hierbei unzweifelhaft eine Verzeihung im eherechtlichen Sinne, d. h.

eine solche zu verstehen, in Folge deren der unschuldige Ehegatte des Rechts verlustig wird, die Trennung der Ehe zu beantragen. Die 39. Decision von 1746 hat nun weiter in dieser Beziehung festgesetzt, daß, wenn der unschuldige Ehegatte dem andern, so die Ehe gebrochen, die begangene Untreue mit gewisser Bedingung verzeihe, dies hinführo, als ob die Erklärung schlechterdings und pure geschehen, erachtet, und hiernach jedesmal erkannt werden solle. Diese gesetzliche Bestimmung besteht noch jetzt — vgl. Haubold, Lehrbuch des K. S. Privatrechts, 3. Auflage, §. 66. not. 3. — in voller Gültigkeit, und ist namentlich auch durch die neuere Straf-Gesetzgebung nicht mit aufgehoben worden, da sie eben keine strafrechtliche, sondern eine eherechtliche ist. Wenn nun in dem vorliegenden Falle Johann D. in der von ihm eingereichten Denunciation selbst angeführt hat, daß er in dem vor dem Pfarrer W. am 18. Mai 1857 abgehaltenen Sühnetermine auf die ihm gemachten Vorstellungen erklärt habe, daß er seiner Ehefrau unter der Bedingung vergeben wolle, daß dieselbe den Umgang mit Sch. aufgebe, und sich wieder wie in den ersten Jahren ihrer Ehe verhalte, insbesondere auch ihn in der Wirthschaft nicht bevortheile, so steht dem Obigen nach dieses Anführen seiner gegenwärtigen Denunciation, welche sich keineswegs auf neuere, nach dem 18. Mai 1857 stattgefundene Vorgänge, sondern lediglich auf ältere gründet, jedenfalls entgegen, und es konnte daher auch auf dieselbe eine Bestrafung der D. und ihres Mitschuldigen wegen Ehebruchs in Hinsicht auf die Vorschrift des Art. 264. des St.-G.-B. nicht ausgesprochen werden.

36.

Leichtsinniger Falscheid. (Art. 227.)

Es kann nicht ein jedes unbedachtsame Verhalten bei Leistung eines Eides unter die Strafbestimmungen des Art. 227. des St.-G.-B. subsumirt werden, sondern das Verbrechen des leichtsinnigen Eides setzt jedesmal auch eine objectiv falsche Aussage voraus, und es kann daher Derjenige, welcher etwas Wahres, sei es auch ohne vollständige Ueberzeugung von der Wahrheit, beschwört, nicht nach den Bestimmungen des angezogenen Artikels bestraft werden.

Leipzig, Druck von Giesecke & Devrient.

XXXIII.

Von der wahren Bedeutung des Ausdruckes: „widerrechtlich“ und einiger mit demselben sinnverwandter Worte in dem Königl. sächs. Strafgesetzbuche.

Vom

Herrn Gerichtsrathe **Irmer** zu Augustusburg.

Das Wort „widerrechtlich“ hat unzweifelhaft eine doppelte Bedeutung, indem es sich sowohl auf das handelnde Subject, als auch auf dessen Handlung selbst beziehen kann. Die Widerrechtlichkeit im objectiven Sinne setzt die Verletzung der Rechte eines Anderen voraus und es ist daher in diesem Sinne z. B. offenbar eine solche, die wider Willen eines Dritten erfolgte Entsetzung desselben aus dem Besitze seiner ihm eigenthümlich gehörigen Sache, während andererseits die Widerrechtlichkeit im subjectiven Sinne die Nichtberechtigung zu Verletzung eines fremden Rechtsausdrucks, z. B. das Ergreifen einer Sache aus fremder Detention, um sich solche zuzueignen. An und für sich widerrechtlich in diesem Sinne ist es z. B. auch, wenn Jemand einem Andern eine Körperverletzung zufügt, wenn A den B einsperrt oder A eine Frauensperson entführt, denn es läßt sich denken, daß Jemand zu den eben bemerkten drei Handlungen ein Recht hatte, indem er sich entweder in dem Zustande der Nothwehr befand, oder als Beamter die Einsperrung behufs der Strafvollstreckung bewirkte, oder die Frauensperson mit sich fortnahm, weil sie seine Ehefrau war. Dagegen spricht man von einer Widerrechtlichkeit im objectiven Sinne lediglich dann, wenn man, davon, daß Jemand zu der Vornahme der ihm beigemessenen Handlungen nicht befugt war, gänzlich absehend, sich nur mit der Thatsache beschäftigt,

daß z. B. in den angeführten Fällen die Körperverletzung, die Einsperrung oder die Entführung wider den Willen der durch bezeichnete Thathandlungen verletzten Personen geschah; denn es kann möglicher Weise die unbefugte Körperverletzung, die Einsperrung oder die Entführung auch mit dem Einverständnisse des Beschädigten erfolgt seyn, in welchen Fällen bekanntlich die Widerrechtlichkeit der Handlungen in objectiver Hinsicht cessiren würde, denn volenti non fit injuria. Subjectiv widerrechtlich — um noch ein Beispiel anzuführen — würde man es nennen, wenn sich Jemand in gewinnsüchtiger Absicht eine ihm gehörige, in dem Besitze eines Dritten befindliche Sache zueignete, von der er jedoch nur aus Irrthum annahm, daß sie nicht sein Eigenthum sei, für objectiv widerrechtlich würde jedoch solches nicht gehalten werden können, weil es in diesem Falle [1]) an dem Vorhandenseyn einer fremden Sache fehlt.

In dem sächsischen Strafgesetzbuche ist das Wort, welches das Widerrechtliche ausdrückt, an mehreren Stellen und zwar im Artikel 91. 151. 155. 156. 187. 194. 197. 198. 200. 203. 206. 286. 304. 314. 330. und 362. theils als Umstands- oder Nebenwort (adverbium), theils als Beiwort (adjectivum), als Hauptwort [2]) aber nirgends, gebraucht worden, und es fragt sich zunächst, welche von den vorher angegebenen Bedeutungen dieses Wort in dem gedachten Strafgesetzbuche einnimmt. Insofern es, wie in Art. 151. 155. 197. Abs. 1. 203. 286. No. 1. und 304. No. 1. und 2. als Umstandswort (adverbium) vorkommt, ist es unzweifelhaft, daß es nur auf das thätige Subject in Verbindung gebracht werden darf, weil bekanntlich das Umstands- oder Nebenwort nur zu einem Beiworte oder zu dem handelnden Zeitworte gehört. Wollte man das Gegentheil behaupten und annehmen, daß es auch auf das Object bezogen werden könne und dann soviel, wie: wider dessen Willen heiße, so würde man mit den Lehrsätzen der Grammatik geradezu in Widerspruch gerathen [3]). Ebenso behält

---

[1]) Es ist hier nur von dem Diebstahle die Rede.

[2]) In dem sächs. Criminalgesetzbuche finden wir das Hauptwort: „Widerrechtlichkeit" nur ein einziges Mal und zwar Art. 205., das Nebenwort (adverbium) widerrechtlich Art. 119 und 320 (Zeile 7) und diesen Begriff als Beiwort (adjectiv.) Art. 118 (Z. 1), 155 (Ueberschrift), 170 (Z. 1.), 239 (Z. 1), 261 (Z. 1), 262 (Z. 1), 287 (Ueberschrift und Z. 1), 320 (Z. 9) und 326 (Z. 4.).

[3]) Noch mehr fehlerhaft und sprachwidrig würde es seyn, wenn man dem fraglichen Wörtchen eine derartige Bedeutung beilegen wollte, daß es sich gleichzeitig auf das Subject und Object bezöge.

aber auch das fragliche Wort die bemerkte Bedeutung, wenn es, wie in Art. 91. 156. 187. 194. 197 (Ueberschrift) 198. 200. 206. 214. 330 (Ueberschrift und Abs. 4 (Z. 3) und 362, dazu dient, die Eigenschaft oder Beschaffenheit des Hauptwortes zu bestimmen; denn in diesem Falle hängt es von dem letzteren oder von dem betreffenden Fürworte ab; auch hier wird es niemals so aufgefaßt werden können, als ob dadurch der erklärte Widerspruch des Verletzten wider die gegen ihn gerichtete Handlung ausgedrückt werden solle.

Ist diese Ansicht von der Sache richtig, so entsteht nun die weitere Frage, welcher wahre Sinn denn dem Ausdrucke: „widerrechtlich" in der angedeuteten Richtung eigentlich unterliegt. Widerrechtlich ist seiner Etymologie nach zweifelsohne soviel, wie: was „wider das Recht" oder „ohne Recht geschieht, was Jemand thut, „ohne ein Recht dazu zu haben." Daß auch unsere Gesetzgebung dieses Wort so verstanden wissen will, geht aus einer Stelle des Strafgesetzbuches, sowie aus einem Artikel des Criminalgesetzbuches, als einer bei der Auslegung des ersteren gewiß nicht zu verwerfenden historischen Quelle, nicht undeutlich hervor. Denn wenn es in dem Str.-G.-B. in dem ersten Satze des Artikels 151. über die Störung des Hausfriedens heißt: „Wer in eines Anderen Wohnung, Geschäftslocal, oder dazu gehörigen geschlossenen Bezirk **widerrechtlich** eindringt", und in dem unmittelbar darauf folgenden zweiten Satze: „oder **ohne gesetzliche Befugniß** und **wider den erklärten Willen** des Besitzers oder seines Stellvertreters daselbst verweilt", soll wegen Störung des Hausfriedens auf Antrag bestraft werden, so entsprechen die in dem zweiten Satze enthaltenen Worte: **ohne gesetzliche Befugniß** ganz dem in dem vorhergehenden ersten Satze befindlichen: **widerrechtlich**, und drücken erstere, wie letzteres eins und dasselbe aus[4]). Das Criminalgesetzbuch da-

---

[4]) Sollte „ohne gesetzliche Befugniß", also: „widerrechtlich" ebensoviel heißen, wie: „wider den Willen des Verletzten", so würde in dem zweiten angezogenen zweiten Satze des Art. 151 eine Tautologie oder ein Pleonasmus enthalten sein, da in demselben die Worte: „gesetzliche Befugniß" mit denen: „wider Willen" durch das Bindewort **und** vereinigt worden sind. Die beiden Commentatoren zu dem Criminalges., Held und Siebdrat, scheinen jedoch widerrechtlich als gleichbedeutend mit: „wider Willen des Beschädigten" zu nehmen, wenn sie in der 3. Note zu Art. 119 sagen: „Die Bezeichnung widerrechtliches Eindringen kann auch ohne gebrauchte Gewalt an ihrem Orte seyn, z. B. wenn der Gestörte schon vorher sich den Besuch auf unzweideutige Weise **verbeten** hatte."

gegen führt zu Artikel 155. als Ueberschrift die Worte: „Widerrechtliches Gefangenhalten“ und giebt in dem Contexte gleich die Erklärung also dazu: Wer, „ohne ein Recht dazu zu haben“, einen Menschen durch Einsperrung ꝛc. der persönlichen Freiheit beraubt ꝛc., ist ꝛc. zu bestrafen. Diese, nach dem eben bezogenen Artikel mit dem Ausdrucke: „widerrechtlich“ einen und denselben bezeichnenden Worte, sowie andere mit denselben ganz gleichbedeutende wiederholen sich auch noch an anderen Stellen des C.-G.-B., wie Art. 145. (Z. 1), 168. (Z. 1) und 277. (Z. 1); auch finden wir sie einige Male in etwas anderer Stellung Art. 178. (Z. 2 und 3) und 282. (Z. 2) des St.-G.-B.

Wenden wir diese Auslegung auf die praktischen Fälle an, so dürften bei deren Entscheidung kaum wesentlich erhebliche Zweifel zum Vorschein kommen können. Nun ließe sich zwar hiergegen einhalten, daß, wenn vorstehende Bemerkungen richtig seien, dann zu Folge des ersten Satzes des mehrangeführten Art. 151. des St.-G.-B. schon derjenige, welcher in eines Anderen Wohnung, Geschäftslocal, oder dazu gehörigen geschlossenen Bezirk widerrechtlich eindringt, unbedingt zu bestrafen sey, wenn auch die vorliegenden Umstände von der Beschaffenheit waren, daß der Eindringling mit voller Gewißheit annehmen konnte, der Gestörte sey mit seiner Handlung vollständig einverstanden. Diesem Einwande wird jedoch mit der Bemerkung begegnet, daß nach der unmaßgeblichen Meinung des Verfassers nach den in Art. 151. enthaltenen Worten: „geschlossenen Bezirk“ die: „wider Willen des Verletzten“ sich gedacht werden müssen, da es, wie oben bereits hervorgehoben wurde, mit Genehmigung des Beschädigten keine Rechtsverletzung giebt und daher auch von keinem strafbaren Vergehen die Rede seyn kann. Diese oder denselben ähnliche Worte, wie: ohne Genehmigung oder ohne Einwilligung des Verletzten, es mag nun Letzterer der Staat selbst oder eine Privatperson oder deren in Art. 98. flg., bez. 246. des St.-G.-B.[5]) näher bezeichneter Stellvertreter sein, müssen aus dem angegebenen Grunde auch bei vielen anderen strafbaren Handlungen, wenn sie nicht schon, wie bei den von Amtswegen zu untersuchenden Vergehen in Art. 272. bei den Verbrechen, deren Untersuchung von dem Antrage des Verletzten abhängig ist und bei denen der Staatsanwalt concur-

---

[5]) Vergl. hierzu Art. 101. Abs. 3. der St.-P.-O.

rirt, in Art. 151. 188. 189. 191. 192. und 315. und bei den Vergehen, deren Untersuchung lediglich in Folge des Antrags des Beschädigten eingeleitet wird, in Art. 265., Aufnahme gefunden haben, z. B. bei der Körperverletzung (Art. 166.), der Ehrenkränkung (239), der Selbsthilfe (247.), der Beeinträchtigung fremden Grundeigenthums und dergl. supplirt werden; ihrer ist aber augenfällig um deswillen nicht gedacht worden, weil sie sich, wie auch die Umstands- oder Nebenwörter: „vorsätzlich“ und „widerrechtlich“, welche, wo sie gebraucht werden, nur das noch besonders hervorheben, was schon aus dem allgemeinen Theile (Art. 46. 48. und 90 flg.) hervorgeht[6]), von selbst verstehen. Wäre dem nicht so, so würde z. B. auch in dem 287sten Art. über Unterschlagung, wo es heißt:

> „Unterschlagung begeht, wer eine fremde bewegliche Sache, in deren Inhabung er sich befindet, dem Eigenthümer oder sonst Berechtigten, um sie sich oder einem Andern zuzueignen, rechtswidrig entzieht“

hinter dem Worte: „Berechtigten“ die in der Diebstahlsdefinition Art. 272. enthaltene Bezeichnung: „ohne Einwilligung“ oder statt derselben die: „wider Willen“ des Verletzten besonders ausgedrückt sein; denn es wird Niemand bezweifeln, daß in dem Falle, wenn eine Person, die sich in der Inhabung einer fremden beweglichen Sache befindet, mit Genehmigung oder vorher erklärtem Willen des Eigenthümers oder sonst Berechtigten diese Sache entzieht, einer Unterschlagung sich nicht schuldig macht. Die Fälle in Art. 157. und 210. gehören nicht hierher; sie sind eine von dem Gesetzgeber besonders bezeichnete Ausnahme von der Regel.

Noch ist die Frage aufzuwerfen, ob die in dem Strafgesetzbuche sonst noch vorkommenden termini technici, die Umstandswörter: „eigenmächtig“ (Art. 247. 265. 311. und 332.), „rechtswidrig“ (Art. 287.) und „unrechtmäßig“ (Art. 288.), sowie die mit den letzten beiden Umstandswörtern gleichlautenden Beiwörter, ingleichen das Beiwort: „unbefugt und „unerlaubt“ — es ist nämlich in Art. 210. 212. 238. letzterer Satz und 313. von einer rechtswidrigen Absicht, in Art. 46. und 49. von einem rechtswidrigen Vorsatz, in Art. 197 von einer rechtswidrigen Weise, in Art. 201 von einer rechtswidrigen Bedrohung, in Art. 222. und 284. von einem

---

[6]) Vergl. Krugs Commentar zu dem Strafgesetzb., Abthlg. II., Art. 156. sub 4 S. 62.

rechtswidrigen Vermögensvortheil, in Art. 285. von einem rechtswidrigen Eigenthumserwerb, in Art. 288. von einer rechtswidrigen Verpfändung, in Art. 311. von einem rechtswidrigen Zwecke, in Art. 272. und 330. von einem unrechtmäßigen Gewinne, in Art. 331. von einer unbefugten Ansichnahme, in Art. 334. von einer unbefugten Aneignung und in Art. 340. und 341. von einem unerlaubten Gewinne die Rede — ebensoviel bedeuten, wie „widerrechtlich", beziehentlich widerrechtliche Absicht, Vorsatz rc. Es soll durchaus nicht in Abrede gestellt werden, daß ein jedes jener Wörter, weil ihm eine besondere Etymologie zum Grunde liegt, deshalb, streng genommen, auch etwas exclusive Besonderes bezeichnet; allein der Hauptsache nach drückt wohl in der Strafrechtswissenschaft ein jedes der erstbezeichneten Worte nichts mehr und nichts weniger aus, als eben das Wort: „widerrechtlich", was namentlich zunächst aus einer Vergleichung der sächsischen Gesetze selbst evident sich ergiebt. So wird, um nur einige Beispiele zu erwähnen, in dem Criminalgesetzbuche in der Regel von einer rechtswidrigen (Art. 174. Z. 2, Art. 175. Z. 6 und Art. 249. Z. 2), in Art. 261. aber von einer widerrechtlichen Absicht gesprochen; der Betrugsartikel des C.-G.-B. (Art. 245) gedenkt des unerlaubten, der des St.-G.-B. (Art. 284.) des rechtswidrigen Vermögensvortheils. Ferner kennen die Strafgesetzbücher einiger deutschen Staaten. z. B. das würtembergische [7]) und das braunschweigische [8]) bei der Unterschlagung nur eine widerrechtliche Aneignung, das sächsische (Art. 242) und das hannoversche [9]) Criminalgesetzbuch dagegen, sowie das sächsische St.-G.-B. (Art. 287.) eine rechtswidrige Entziehung und Zueignung der in Rede stehenden fremden Sache. Endlich bleiben sich auch die Rechtslehrer in der Wahl gedachter Ausdrücke nicht gleich, indem sie, z. B. bei der Unterschlagung die Zueignung der in dem Besitze des Thäters befindlichen Sache ebenfalls eine widerrechtliche [10]), nicht rechtswidrige, nennen und bei der Erklärung zu Abs. 2 des Art. 304. des St.-G.-B. über den böslichen Bankrott die widerrechtliche Befriedigung ein-

---

[7]) Strafgesetzbuch für das Königreich Würtemberg vom 1. März 1839, Art. 344.

[8]) Criminalgesetzbuch für Braunschweig vom 10. Juli 1840, §. 220.

[9]) Criminalgesetzbuch für das Königreich Hannover vom 8. August 1840, Art. 305.

[10]) Vergl. Wächter in dem Rechtslexicon von Weiske, Leipzig 1840, Bd. II., S. 359 und 360.

zelner Gläubiger vor Anderen eine rechtswidrige Gratification bezeichnen[11]. Doch verdient hierbei noch besonders hervorgehoben zu werden, daß die sächsische Gesetzgebung nur von einem rechtswidrigen (vergl. die oben angezogenen Art. 46. und 49. und Ueberschrift des 4. Capitels des St.-G.-B. und Art. 32. und Ueberschrift des 4. Capitels des C.-G.-B.), nicht auch von einem widerrechtlichen Vorsatze redet.

[11]) Dr. Krug a. a. O., III. Abth. not. 2, S. 81.

XXXIV.

Zur Lehre von dem sogenannten Reinigungs- und Bestärkungseide.

Von

Herrn Amts-Actuar Lobe zu Pegau.

In Art. 375. der St.-P.-O. ist dem Richter das Befugniß eingeräumt worden, die Entscheidung über den thatsächlichen Beweis einer Beleidigung oder Verleumdung von einem Eide des Angeschuldigten, oder des Privatanklägers, m. a. W. Verurtheilung oder Freisprechung des Ersteren von einem sogenannten Bestärkungs- oder einem Reinigungseid abhängig zu machen.

Die Frage, ob sich insbesondere das Festhalten an dem Reinigungseide, das Anerkennen also, daß es unter Umständen Sache des Angeschuldigten sei, seine Unschuld zu beweisen, rechtfertigen lasse, oder ob nicht die Strafproceßordnung auch den letzten Rest des altgermanischen Princips über die Entscheidung der Thatfrage im Strafprocesse hätte beseitigen sollen, mag hier unerörtert bleiben.

Die Strafproceßordnung hat in den im Art. 375. vorgesehenen Fällen ganz entschieden dem Richter die Ermächtigung ertheilt, die Schuldfrage von einem Eide abhängig zu machen, und es soll nur die Beantwortung der Frage versucht werden, ob diese Bestimmung eine extensive Auslegung gestattet oder nicht.

Es wird zweckdienlich sein, die Frage zu trennen, und den Reinigungseid sowohl als den Bestärkungseid für sich zu betrachten.

I. Der Reinigungseid.

Nach §. 11. des Gesetzes, einige Abänderungen im Verfahren in Untersuchungssachen betreffend v. 30. März 1838 konnte bekanntlich

auf diesen Eid nicht nur in Untersuchungen wegen Beleidigung und Verleumdung erkannt werden, sondern auch wegen solcher Vergehen, die in den höheren Graden nicht mit Arbeitshausstrafe oder einer höheren Strafart bedroht waren, und für die nach den besonderen vorliegenden Verhältnissen nur eine Geldstrafe, oder eine die Dauer von drei Monaten nicht übersteigende Gefängnißstrafe einzutreten hatte.

Diese Bestimmung hat aber in der Strafproceßordnung eine weitere Beschränkung erfahren, insofern nach Art. 375. der Reinigungseid nur in den beiden ganz bestimmt bezeichneten Fällen der Beleidigung und Verleumdung noch statthaft sein soll, also nicht mehr in Untersuchungen wegen sonstiger geringerer Vergehen, bei denen früher auf einen solchen Eid erkannt werden durfte.

Grade aus dem Umstande, daß im Art. 375. (abgesehen davon, daß dieser Artikel in dem Kapitel enthalten ist, welches insbesondere „von dem Verfahren bei angezeigten Beleidigungen und Verleumdungen" handelt) diejenigen Fälle nicht mit aufgenommen, vielmehr gestrichen sind, in denen bis zur Strafproceßordnung nach dem angezogenen Gesetze v. 1838 auf einen Reinigungseid erkannt werden konnte, geht offenbar die Absicht des Gesetzgebers hervor, daß die Beibehaltung des Purgatorii lediglich auf die Untersuchungen wegen Beleidigung und Verleumdung beschränkt, und bei anderen auch noch so geringen Vergehen von ihr nicht mehr die Rede sein soll.

Nur versteht sich wohl von selbst, daß zu den in Art. 235., 236. und 237. des St.=G.=B. vorgesehenen Fällen der Verleumdung und dem in Art. 239. gedachten Fall der Beleidigung auch die im Art. 242. (Pasquill) und Art. 244. (Thätliche Angriffe auf die Schamhaftigkeit) enthaltenen Verbrechen zu zählen sind, da diese materiell ebenfalls nichts anderes als Verleumdung und beziehentlich Beleidigung, und nur formell als besondere Vergehen herausgehoben sind.

Die Strafproceßordnung hat also mit alleiniger Ausnahme der beiden fraglichen Fälle das Princip, daß es nicht Sache des Angeklagten sei, seine Unschuld zu beweisen, sondern daß ihm seine Schuld bewiesen werden müsse, zur vollen Geltung gebracht.

Eine extensive Auslegung des Art. 375. der St.=P.=O. wird sich hiernach nicht rechtfertigen lassen; es würde z. B. durchaus unstatthaft sein und eine Nichtigkeitsbeschwerde begründen, wenn einem wegen unbefugten Eindringens in fremde Geheimnisse, wegen Selbsthilfe, wegen Entfremdung, Bedrohung u. drgl. Angeklagten ein Reinigungseid zuerkannt, und er, falls er denselben nicht leistete, verurtheilt würde.

II. Der Bestärkungseid.

In einer von dem Königl. Bezirksgericht L. an das Königl. Gerichtsamt L. nach Art. 47. der St.-P.-O. verwiesenen Untersuchung, in welcher es sich um das Vergehen des Hausfriedensbruches handelte, wurde folgender Bescheid ertheilt:

Würde der Ankläger Joh. Carl Sch. den Inhalt seiner Anklage mittelst Eides erhärten und

daß Joh. Chr. P. zu der in der Anklage gedachten Zeit und Gelegenheit, obwohl er die daselbst erwähnten Aufforderungen (sich zu entfernen) an ihn ergehen lassen, seine Locale nicht sofort verlassen,

schwören, zu welchem Eid der Ankläger mit Rücksicht ꝛc. wohl zu lassen, so ist P. wegen der diesfalls für erwiesen zu erachtenden Thathandlungen, welche als Störung des Hausfriedens sich darstellen ꝛc. ꝛc. zu bestrafen ꝛc.

Die Staatsanwaltschaft, der dieser Bescheid zur Einsicht vorgelegt werden mußte, da es sich nicht um ein Privatanklagsvergehen handelte, wendete gegen denselben ein Rechtsmittel (Richtigkeitsbeschwerde) nicht ein und erklärte sich somit stillschweigend für einverstanden, daß die Entscheidung über den thatsächlichen Beweis der Störung des Hausfriedens von einem Eide (Bestärkungseide) des Anklägers abhängig gemacht worden war.

Es fragt sich, ob mit Recht.

Nach den Worten des Art. 375. der St.-P.-O. scheint das Erkennen auf einen Bestärkungseid ebenso wie das auf einen Reinigungseid nur bei Verleumdungen und Beleidigungen statthaft zu sein, da es in dem angezogenen Artikel ausdrücklich heißt, der Richter sei befugt, die Entscheidung über den thatsächlichen Beweis einer Beleidigung oder Verleumdung von einem Eide des Angeschuldigten (Reinigungseide) oder des Privatanklägers (Bestärkungseide) abhängig zu machen. Allein die Bestimmung, daß die Entscheidung auch von einem Eide des Privatanklägers abhängig gemacht werden könne, ist jedenfalls nur eine facultative, d. h., es soll durch sie nichts weiter ausgesprochen werden, als daß in den Fällen, in denen es auf den thatsächlichen Beweis einer Beleidigung oder Verleumdung ankomme, nicht nur auf einen Bestärkungs-, sondern ausnahmsweise, d. i. gegen das Princip, daß dem Angeklagten seine Schuld, nicht von ihm seine Unschuld zu beweisen sei, auch auf einen Reinigungseid erkannt werden dürfe.

In welchen Fällen nun aber auf einen Bestärkungseid zu er-

kennen der Richter befugt sein solle, ist weder in dem angezogenen, noch einem sonstigen Artikel der Strafproceßordnung bestimmt und es wird das diesfallsige Befugniß, wenn — wie aus den nachfolgenden Erörterungen sich ergeben wird — es richtig ist, daß auch außer dem Fall der Beleidigung und Verleumdung das Erkennen auf einen solchen Eid für statthaft zu erachten, aus allgemeinen Grundsätzen herzuleiten sein.

Der Bestärkungseid ist ein solcher Eid, durch welchen die richterliche Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten ergänzt, der noch unvollständige Beweis der Anklage vervollständigt werden soll.

Die Frage ist nun zunächst, wem überhaupt ein Bestärkungseid zuerkannt werden kann? Nach des Verfassers Ansicht nicht jeder dritten Person, die an der Anklage selbst weder ein unmittelbares, noch ein mittelbares Interesse hat (dem Zeugen im eigentlichen Sinne des Wortes), sondern nur dem durch das Verbrechen unmittelbar oder mittelbar Verletzten, und als solchem bei den auf Antrag zu bestrafenden Verbrechen zu dem Antrag berechtigten.

Die Verurtheilung eines Angeschuldigten noch von der Vereidung eines eigentlichen Zeugen in dem Definitiverkenntniß abhängig zu machen, ist seit Einführung der Strafproceßordnung nicht möglich, weil bei denjenigen Verbrechen, rücksichtlich deren die Bezirksgerichte competent sind, nach Art. 282. Abth. 2 die Vereidung der Zeugen, wenn dieselbe nicht bereits in der Voruntersuchung stattgefunden hat, vor deren Abhörung beziehentlich wenigstens vor Abfassung des Erkenntnisses erfolgen muß, bei den Verbrechen aber, deren Untersuchung und Aburtheilung an den Einzelrichter gewiesen sind, letzterer die Untersuchung soweit zu führen hat, daß er sofort definitiv erkennen kann und wenn er nach zum Schluß geführter Untersuchung ja noch bei Prüfung derselben der Ansicht sein sollte, daß ein bisher unvereideter Zeuge erst noch vereidet werden müßte, die Vereidung mittelst einfacher Resolution anzuordnen hätte.

Um nunmehr die Frage beantworten zu können, in welchen Fällen das Erkennen auf einen Bestärkungseid statthaft sei, wird es nöthig sein, auf die innere Bedeutung dieses Eides einzugehen.

Wenn einem wegen Beleidigung oder Verleumdung Angeklagten ein Reinigungseid zuerkannt wird, so stellt es der Richter durchaus in sein Ermessen, läßt ihm ganz freie Wahl, ob er den Eid schwören oder nicht schwören will. Leistet er denselben, so wird er freigesprochen, leistet er ihn nicht, so wird er verurtheilt. Ob der Ange-

klagte das eine oder das andere thun will, ist lediglich seine Sache, die er mit seinem Gewissen abzumachen hat, und es steht ihm frei, den Eid zu verweigern und diesfalls die Verurtheilung über sich ergehen zu lassen, auch wenn er mit gutem Gewissen hätte schwören können. Er kann, wenn er will, unschuldig Strafe leiden, und der Richter zwingt ihn nicht, seine Verurtheilung durch Ableistung des ihm zuerkannten Eides abzuwenden.

Eben in dieser freien Wahl des Angeschuldigten, ob er den ihm zuerkannten Reinigungseid leisten wolle oder nicht, liegt das Wesen und die innere Bedeutung dieses Eides. Ganz dasselbe muß aber auch von dem Bestärkungseide gelten. Auch der, welchem ein solcher Eid zuerkannt wird, hat die freie Wahl, ob er ihn leisten will oder nicht; in sein Ermessen ist es gegeben, ob er die Verurtheilung oder Freisprechung des Angeklagten herbeiführen will, und eine Verpflichtung, wie sie einem eigentlichen Zeugen zur Ableistung des Zeugeneides, wenn es verlangt wird, obliegt, besteht seinerseits nicht. Er kann nicht gezwungen werden, die noch unvollständige richterliche Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten durch Ableistung des ihm zuerkannten Eides zu erfüllen. Z. B. in einer wegen Beleidigung geführten Untersuchung ist die Verurtheilung des Angeklagten davon abhängig gemacht worden, daß der Privatankläger die in der Anklage erwähnten Thatumstände noch mittelst Eides erhärte. Wenn der Privatankläger in dem zur Leistung des ihm zuerkannten Bestärkungseides anberaumten Termine außenbleibt, oder geradezu erklärt, daß er nicht Willens sei, den Eid zu leisten, obschon er es mit gutem Gewissen könne, so wird es nun und nimmermehr statthaft sein und ist auch Seiten der erkennenden Richter nie geschehen, gegen den Ankläger, um ihn zur Eidesleistung zu nöthigen, diejenigen Zwangsmaßregeln zu ergreifen, welche diesfalls sonst gegen einen eigentlichen Zeugen nach Art. 224. Abs. 4 jct. Art. 218. der St.-P.-O. angewendet werden können, vielmehr wird dann der wegen Beleidigung Angeklagte von der Anklage freizusprechen sein.

Die Weigerung dessen, dem ein Bestärkungseid zuerkannt worden, diesen Eid zu leisten, ist als eine stillschweigende Erklärung anzusehen, daß er die Anklage, falls die Verurtheilung nur unter Voraussetzung der Leistung dieses Eides erfolgen könne, seinerseits fallen lassen wolle.

Nur freilich wird das Untersuchungsverfahren nicht gradezu eingestellt, wie es der Fall, wenn der Antrag auf Bestrafung ausdrück-

lich zurückgenommen wird, sondern der Angeklagte wird nach Befinden nur im Mangel vollständigen Beweises freigesprochen.

Grade aus dem Umstande aber, daß der, dem ein Bestärkungseid zuerkannt worden, die unbeschränkte Wahl hat, denselben zu leisten oder nicht, ergiebt sich von selbst, in welchen Fällen überhaupt das Erkennen auf einen Bestärkungseid statthaft ist.

Wo die strafrechtliche Verfolgung eines Verbrechens lediglich von dem Willen einer bestimmten Person abhängt und die Strafgewalt des Staates ohne diesen Willen ruht, da allein kann der Richter die Entscheidung über den thatsächlichen Beweis von einem Bestärkungseide abhängig machen, mit anderen Worten: bei denjenigen Verbrechen, die nach der bestehenden Strafgesetzgebung nur auf Antrag, beziehentlich Privatantrag bestraft werden.

Es giebt viele Verbrechen, bei denen es sich aus politischen und socialen Gründen, unbeschadet des Grundsatzes, daß durch ein Verbrechen die allgemeine Rechtsordnung angetastet wird, und deßhalb im Interesse dieser bestraft werden muß, recht wohl rechtfertigen läßt, daß der Staat mit seiner Strafgewalt nur dann eintritt, wenn die letztere von dem Verletzten ausdrücklich angerufen wird, dagegen, wenn dieß nicht der Fall, von einer Verfolgung und Bestrafung des Verbrechers absieht.

So hat denn auch unser Strafgesetzbuch eine Reihe von Verbrechen aufgenommen, die nicht von Amtswegen, sondern nur auf ausdrücklichen Antrag Seiten des unmittelbar, in gewissen Fällen auch Seiten des mittelbar Verletzten (des zum Antrag Berechtigten) bestraft werden sollen, bei denen der Staat, wenn der zum diesfallsigen Antrag Berechtigte erklärt, den Verbrecher straflos lassen zu wollen, sofort seine strafende Hand zurückzieht. Nur bei solchen Antragsverbrechen aber kann der Richter ermächtigt sein, den thatsächlichen Beweis der Anklage von einem Eide des Anklägers (resp. Privatanklägers) abhängig zu machen, weil einerseits es in der rechtlichen Natur des Bestärkungseides liegt, daß der, dem er auferlegt wird, die freie Wahl hat, denselben zu leisten oder nicht, mithin durch Ableistung die Verurtheilung, durch Nichtableistung die Freisprechung des Angeklagten herbeizuführen, andrerseits eine solche Wahl dem Ankläger zu überlassen eben nur bei den sogenannten Antragsverbrechen statthaft sein kann.

Ein Umstand scheint nun freilich dem entgegenzustehen und das gewonnene Resultat wieder umzustoßen: die Bestimmung nämlich in Art. 106. Abs. 1 des St.-G.-B., nach welcher die Zurücknahme des

Strafantrags — welcher Zurücknahme die Weigerung, den erkannten Bestärkungseid abzuleisten, gleich zu achten ist — mit Ausnahme der in Art. 259. (einfacher Ehebruch) und Art. 260 (doppelter Ehebruch und Art. 260 (bösliche Verlassung) vorgesehenen Fälle nur bis zur Bekanntmachung eines Straferkenntnisses statthaft ist. Hiernach hat es allerdings den Anschein, als ob man dem, welchem ein Bestärkungseid zuerkannt worden, nach Bekanntmachung des Erkenntnisses nicht noch die freie Wahl lassen dürfte, durch Nichtleistung des Eides stillschweigend die Erklärung abzugeben, daß er den Antrag zurücknehmen wolle. Allein es ist hierbei zu bedenken, daß ein Erkenntniß, in welchem zunächst auf einen Bestärkungseid erkannt wird, noch kein eigentliches Straferkenntniß ist. Im Wesentlichen ist es vielmehr nur eine Interlocutoria, denn es wird darin ausgesprochen, daß die Endentscheidung, die Verurtheilung des Angeklagten noch vor der Leistung des erkannten Eides abhänge, und wenn auch die Definitive unter Voraussetzung, daß der Bestärkungseid wirklich werde abgeleistet werden, zugleich mit ausgesprochen wird, so ist dieselbe doch nur eine eventuelle. Das Erkenntniß bleibt in der Hauptsache ein interlocutorisches und wird erst dann, wenn der Eid geleistet ist, rechtlich, also ex post ein definitives. Angenommen, daß rein interlocutorisch erkannt, also dem Antragsteller lediglich ein Bestärkungseid auferlegt und dieser Eid auch geleistet würde, so wird ohne Zweifel der Antragsteller auch nach Leistung des Eides und bis zur Bekanntmachung des nunmehrigen eigentlichen Straferkenntnisses seinen Strafantrag immer noch zurücknehmen können. Dieß Befugniß muß ihm aber bleiben, auch wenn der Richter für den Fall der Ableistung des Eides das definitive Erkenntniß, um nicht noch ein zweites fällen zu müssen, zugleich mit ausgesprochen hat.

Daß nicht auch bei solchen Verbrechen, welche, was die Regel, von Amtswegen zu bestrafen sind, der thatsächliche Beweis der Anklage von einem Bestärkungseide des Verletzten oder dessen, der etwa die Anzeige gemacht hat, abhängig gemacht werden kann, ergiebt sich ebenfalls aus der Natur des Bestärkungseides, aus dem Umstande, daß der, dem er zuerkannt worden, die freie Wahl hat, ob er ihn leisten will oder nicht.

Verbrechen werden im öffentlichen Interesse zur Bestrafung gezogen. Der zum gerichtlichen Verfahren erforderliche Antrag auf Anwendung der Strafgesetze wird, insoweit nicht das Gesetz besondere Ausnahme festsetzt, von Amtswegen gestellt, und Pflicht derjenigen

Behörden und Beamten, denen die Strafrechtspflege anvertraut worden, ist es, die Erforschung der thatsächlichen Wahrheit zu ihrem Zielpunkte zu nehmen, sowie alle zu diesem Behufe dienlichen und ihnen gesetzlich zustehenden Mittel von amtswegen zur Anwendung zu bringen (Art. 1., 2., 3. der St.-P.-O.). Ein solches Mittel zur Erforschung der Wahrheit ist nun aber namentlich die Abhörung und Vereidung aller derjenigen Personen, die über das Verbrechen und die Thäterschaft Aufschluß geben können, daher denn auch, soweit nicht das Gesetz aus Grundsätzen der Moral und Humanität besondere Ausnahme statuirt hat, Jedem, sei es nun der Verletzte selbst oder eine durch das Verbrechen weder unmittelbar noch mittelbar berührte Person, die Pflicht obliegt, sich vor Gericht als Zeugen abhören und auf Verlangen vereiden zu lassen. Niemand, auch nicht der Verletzte, darf, wenn ihn das Gesetz nicht ausdrücklich dazu ermächtigt, die Ablegung eines Zeugnisses und seine Vereidung verweigern, und das Gesetz räumt dem Richter das Befugniß ein, beziehentlich legt ihm die Pflicht auf — eben weil das Verbrechen im öffentlichen Interesse bestraft wird — gegen einen diesfalls sich Weigernden die im Art. 218. Abs. 1, Art. 224. Abs. 4 der St.-P.-O. vorgeschriebenen Zwangsmaßregeln zu ergreifen.

Ebendeßhalb aber darf auch bei von Amtswegen zu bestrafenden Verbrechen dem, der die Anzeige gemacht hat, dem Verletzten oder sonst Jemandem ein Bestärkungseid nicht zuerkannt werden, weil ihm nicht die Wahl zusteht, sein abgelegtes Zeugniß zu vereiden oder nicht, er vielmehr, wenn es verlangt wird, hierzu verpflichtet ist.

Angenommen, dem A. sind acht Thaler gestohlen worden; er hat deßhalb bei dem Einzelrichter Anzeige gemacht und gegen B. aus unterschiedlichen Gründen Verdacht ausgesprochen. Es ist gegen B. Untersuchung eingeleitet worden und an der vollen richterlichen Ueberzeugung von B's Schuld fehlt nur noch, daß A. seine in der Untersuchung erstatteten Aussagen beschwört. In diesem Falle darf der Richter nicht dem A. einen Bestärkungseid zuerkennen und unter Voraussetzung der Ableistung desselben den B. verurtheilen, sondern er muß vor Abfassung eines Erkenntnisses den A. vereiden und dieser ist, da der Diebstahl ein von Amtswegen zu bestrafendes Verbrechen ist und es nicht von seinem, des A. Willen ahängt, ob der B. verurtheilt werden oder straflos bleiben soll, verpflichtet, seine Aussagen zu beschwören und erforderlichen Falles kann mit den gesetzlichen Zwangsmaßregeln wider ihn verfahren werden.

Es leuchtet also ein, daß bei allen von Amtswegen zu bestrafenden Verbrechen nie auf einen Bestärkungseid erkannt werden darf, vielmehr der Verletzte oder der, welcher die Anzeige gemacht hat, dann, wenn der Richter die Vereidung desselben noch für nöthig erachtet, um zu voller Ueberzeugung zu gelangen, unbedingt zu vereiden ist, weil dem Richter die Pflicht obliegt, die thatsächliche Wahrheit zu erforschen und alle hierzu ihm zu Gebote stehenden Mittel anzuwenden.

Das letztere gilt nun aber freilich (mit alleiniger Ausnahme der Beleidigung und Verleumdung, bei welchen Vergehen der Richter nach Art. 374. der St.=P.=O. auf die angezeigten Beweismittel beschränkt ist) auch bei den nur auf Antrag zu bestrafenden Verbrechen. Wenn der Antrag auf Anwendung der Strafgesetze einmal gestellt worden, dann muß der Richter ebenfalls alles thun, um die thatsächliche Wahrheit zu erforschen, und das Antragsverbrechen unterscheidet sich von den von Amtswegen zu bestrafenden nicht weiter.

Vergl. Schwarze, Commentar zu Art. 28. S. 77.

Hiernach scheint es also, daß der Richter auch den, welcher den Strafantrag gestellt hat, nach Befinden zur Beeidigung seiner Angaben und Aussagen anhalten und erforderlichen Falles zwingen müßte.

Allerdings ist der Richter verbunden, auch bei Antragsverbrechen alles aufzubieten, daß die thatsächliche Wahrheit an den Tag kommt, und er ist keineswegs, wie nach Art. 374. der St.=P.=O. bei der Beleidigung und Verleumdung, auf die etwa angezeigten Beweismittel beschränkt. Indeß seine deßfallsige Pflicht kann doch nicht soweit gehen, denjenigen, von dessen Willen es abhängt, ob der Angeklagte bestraft werden soll oder nicht, auch wider seinen Willen zu vereiden. Verweigert der Ankläger seine Vereidung, aus welchen Gründen es auch sei, so liegt hierin ohne Zweifel die stillschweigende Erklärung, daß er auf die Bestrafung des Angeklagten für den Fall, daß sie nur unter Voraussetzung seiner Vereidung erfolgen könne, nicht weiter bestehen, denselben vielmehr dann straflos lassen wolle, und man würde daher, wenn man den, welchem ein Bestärkungseid auferlegt worden, zur Ableistung desselben zwingen wollte, mit dem Grundsatze, daß der wegen eines nicht von Amtswegen zu verfolgenden Verbrechens Angeklagte nicht wider den Willen dessen, der zum Strafantrag berechtigt ist, beziehentlich denselben bereits gestellt hat, bestraft werden darf, in offenbaren Widerspruch gerathen.

XXXV.

Bemerkungen aus der Strafrechtspflege.

Vom

Herrn Amtsactuar Fleck zu Stollberg.

1.

Zu Art. 114. des St.-G.-B.

Wenn kann eine innerhalb der Verjährungsfrist erfolgte Reproduction einer Untersuchungssache nach Art. 114. eine Unterbrechung der Verjährung bewirken?

Die Beantwortung dieser Frage erscheint besonders von praktischem Interesse hinsichtlich der in Art. 31. der St.-P.-O. zusammengestellten, nur auf Antrag zu bestrafenden, sowie der in Art. 14. beziehendl. Art. 20. der Gesetze vom 11. August 1855, die Beschädigung der Eisenbahnen rc., sowie die Forst- rc. Diebstähle betreffend, gedachten, der kurzen Verjährungsfrist unterworfenen Vergehen.

Möge daher die Rücksicht auf dieses Interesse den nachstehenden Versuch einer solchen Beantwortung rechtfertigen.

Art. 114. des Str.-G.-B. bestimmt, daß die Verjährung durch jede Handlung des Gerichtes rc., welche wegen der verübten That gegen den Thäter als Angeschuldigten gerichtet ist, überdieß auch bei den auf Antrag des Verletzten zu untersuchenden Verbrechen durch jede actenkundig gewordene Anregung des Antragstellers bei Gericht rc., zur Fortstellung der Sache unterbrochen wird.

Wenn nun bei den zuletzt gedachten Verbrechen die erforderliche Wiederanregung Seiten des Verletzten innerhalb der Verjährungsfrist nicht selten unterbleibt, ohne daß derselbe durch sein Schweigen ein Fallenlassen seines Strafantrages zu bekunden beabsichtigt, gleich-

wohl im Drange der Geschäfte das Liegenbleiben einer solchen Untersuchung — zumal hinsichtlich der stets sich häufenden Rügensachen im Besondern — leicht möglich wird, hierdurch aber, wenn namentlich bei Abwesenheit eines Betheiligten oder aus sonstigen Rücksichten, sowie bei der Kürze der Zeit die Vornahme einer bereits resolvirten Proceßhandlung oder die sofortige Einholung richterlicher Entschließung nicht möglich wird, das Interesse des Verletzten vorkommenden Falles ganz unberücksichtigt bleibt; so führt die Beantwortung der voraufgestellten zunächst zu der weiteren Frage:

Kann die Reproduction einer Untersuchung als eine Gerichtshandlung angesehen werden, welche wegen der verübten That gegen den Thäter als Angeschuldigten gerichtet ist?

Wie der dem voraufgeführten Strafgesetzartikel zu Grunde liegende Art. 79. des Criminalgesetzbuches an die Hand giebt, auch Art. 3.b zu Art. 114. von Dr. Krug in seinem Commentare zum Strafgesetzbuche noch ausdrücklich erwähnt ist, bedarf es zu einer die Verjährung unterbrechenden Gerichtshandlung der persönlichen Concurrenz des Angeschuldigten nicht, sondern es genügt hierzu jede Gerichtsthätigkeit, welche — nach Bekanntwerdung des Thäters — die Erforschung der Wahrheit, sowie beziehendlich die Sühnung des Verletzten zum Zwecke hat.

Es würden sonach z. B. der actenkundig gemachte richterliche Beschluß zur Einleitung der Untersuchung, der Antrag auf Wiederaufnahme einer Untersuchung, die zu den Acten bemerkte erfolgte Bestellung des Privatanklägers, Angeschuldigten oder Zeugen, ein in Rügensachen fruchtlos abgehaltener Sühneversuch, die Recognition eines Strafantrages, die Abhörung von Be- und Entlastungszeugen, endlich Ladungen, Requisitionen und Bekanntmachungen, soweit sie die Einleitung oder Fortstellung der Untersuchung selbst betreffen, jedenfalls hierunter gehören, dagegen andere Gerichtshandlungen, z. B. außergerichtliche, nicht actenkundig gewordene Schritte, Erörterungen über Heimaths-, Familien- u. Vermögensverhältnisse des Angeschuldigten, sowie Gerichtshandlungen nach Schluß der Untersuchung, soweit sie eben nicht deren Wiederaufnahme bezwecken, hiervon ausgeschlossen sein.

Betrachtet man nun das Wesen und den Zweck einer Reproduction, so stellt sich solche als mittelst Actenbemerkung bewirkte Wiedervorlegung einer bereits anhängigen Gerichtssache zur Registrande behufs Einholung richterlicher Entschließung — es bestehe diese nur in

Ertheilung einer neuen oder in Verweisung auf eine bereits gegebene Resolution — dar und ist sonach, da jede Proceßhandlung auf richterliche Entschließung basirt wird, zwar nicht eine Proceßhandlung selbst, aber doch zweifelsohne eine Gerichtshandlung, durch welche (sie mag nun vom Richter selbst oder einem sonstigen Mitgliede des Gerichtspersonales, z. B. vom Archivar, wenn das Actenheft inmittelst einer anderen Behörde mitgetheilt oder einer anderen Rechtssache beigelegt gewesen, ausgehen) die Fortstellung des Processes erzielt wird.

Sie erscheint demnach, wenn und so weit die einzuholende richterliche Entschließung auf Eine derjenigen Proceßhandlungen gerichtet ist, welche zur Ermittelung der Wahrheit oder zur Sühnung des Verletzten führen, als eine solche Gerichtshandlung, welche wegen der verübten That gegen den Thäter als Angeschuldigten gerichtet wurde, und dürfte daher unter diesen beschränkenden Voraussetzungen um so eher denjenigen Handlungen beigezählt werden, welche die Verjährung zu unterbrechen vermögen, als der Wortlaut des Gesetzes hierbei nicht eine wirkliche Proceßhandlung verlangt, sondern ausdrücklich jede Handlung des Gerichtes in der mehrgedachten Richtung für ausreichend erklärt, im Uebrigen auch durch dieselbe der Absicht des Gesetzgebers: zu verhindern, daß durch die Schuld des Gerichtes eine Gesetzesübertretung straflos bleibe oder das Interesse des Verletzten gefährdet werde, — nur entsprochen wird.

Dem gegen die voraufgestellte Ansicht etwa zu machenden Einwande aber, daß dergleichen Reproductionen in ihrer Fortsetzung Untersuchungen in's Unendliche ausdehnen, nur zu deren Verschleifungen die Hand bieten, und zur Umgehung diesfallsiger Gesetzesvorschriften führen würden, möchte entgegenzuhalten sein, daß durch die jetzige Ueberwachung der Untersuchungen Seiten der Regierung, so wie durch das jedem Privatankläger stets offen stehende Rechtsmittel der Beschwerde das Untersuchungsverfahren vor derartigen, etwaigen Mißbräuchen hinlänglich gesichert erscheint, überhaupt es hierbei sich allenthalben nur um eine ausgedehntere Anwendung einer Ausnahmebestimmung im Gesetze zu Gunsten des verletzten Rechtes handelt. —

2.

Zu Art. 5. I. a. des Forststrafgesetzes vom 11. Aug. 1855.

Genügt es, wenn der Forstdieb sich eines das Abmachen fördernden, eisernen Werkzeuges bei Ausübung des Vergehens bedient hat, um obige Strafbestimmung zur Anwendung bringen zu können?

Der Wortlaut der angezogenen Gesetzesstelle bedingt, daß der Dieb bei Entwendung von Holz ꝛc. eines zu diesem Zwecke mitgebrachten, das Abmachen ꝛc. fördernden eisernen Werkzeuges sich bedient habe.

Gegen die diesfallsigen früheren, in §. 6. 1. a. des Forststrafgesetzes vom 2. April 1838 enthaltenen Vorschriften sind sonach diese neueren Gesetzesbestimmungen in sofern ausgedehnter, als dort nur der „Säge“ Erwähnung gethan, hier aber die Anwendung jedes die Unternehmung fördernden eisernen Werkzeuges für ausreichend zur Erschwerung des Diebstahles befunden worden ist; allein es enthalten dieselben auch in so fern eine größere Beschränkung, als nach den gedachten früheren Vorschriften die bloße Anwendung der Säge genügte, um den Forstdiebstahl zu einen unter erschwerenden Umständen begangenen zu machen; die neueren Bestimmungen aber erfordern, daß der Forstdieb ein die Forstentwendung förderndes, eisernes Werkzeug zum Zwecke der Entwendung mitgebracht und dessen bei Ausführung des Forstdiebstahls sich bedient habe, demnach erst dann ihre Anwendung gestatten, wenn nachgewiesen wird, daß der Forstdieb in der angedeuteten Richtung mit Vorbedacht gehandelt habe.

Sie würden demnach auf einen Dieb, welcher in der Absicht zu stehlen zwar den Forst betreten, ein solches eisernes Werkzeug jedoch nicht mitgebracht, zur Ausführung der Forstentwendung aber doch des Werkzeuges eines zufällig daselbst angetroffenen anderen Holzdiebes sich bedient hat, ebensowenig anwendbar sein, als auf denjenigen, welcher bei gelegentlicher Anwesenheit im Walde sich eines eisernen Werkzeuges, z. B. seines Taschenmessers, welches er stets bei sich zu führen pflegt, bedient, um sich Holz abzuschneiden. —

3.

Zu Art. 89. des St.-G.-B.

Erscheint der Richter befugt, die gesetzwidrige Handlung eines Kindes in der daselbst nachgelassenen Maße zu ahnden, wenn — abgesehen von dem Ausschließungsgrunde der Unzurechnungsfähigkeit — dieselbe nur als ein auf Antrag zu bestrafendes Verbrechen sich herausstellt, ein Strafantrag aber nicht gestellt worden ist?

Man nehme z. B. an, es habe ein Kind sich der Beschädigung fremden Eigenthums schuldig gemacht, der Beschädigte aber, welcher in einem Abhängigkeitsverhältnisse zu dessen Vater steht, deshalb einen Strafantrag zu stellen, unterlassen: kann der Richter, welcher hiervon Kenntniß erlangte, Amtswegen eine angemessene Züchtigung des schuldigen Kindes anordnen?

Der ganze Inhalt des Art. 89. des St.-G.-B. beschränkt sich hauptsächlich auf die Vorschrift über Nichtanwendung der Strafgesetze gegen Kinder unter 14 Jahren und überläßt dem richterlichen Ermessen, eine gesetzwidrige Handlung eines solchen Kindes zu ahnden; das ganze diesfallsige Verfahren ist sonach mehr disciplineller Natur und die körperliche Züchtigung erscheint hierbei nicht als Strafe im Sinne des Strafgesetzbuches, sondern als ein Besserungsmittel, dessen Anwendbarkeit dem Ermessen des Richters anheim gestellt ist.

Allein der Ausschluß strafgesetzlicher Beurtheilung der gesetzwidrigen Handlung eines Kindes zieht nicht zugleich die Nichtanwendbarkeit der Vorschriften des Strafprocesses nach sich, wie die Bestimmungen in Art. 416. der St.-P.-O. vorzugsweise an die Hand geben.

Nach diesen Vorschriften aber wird, in's Besondere bei den in Art. 31. benannten Vergehen, erst durch den Strafantrag die richterliche Thätigkeit begründet, indem gerade auf diese Vergehen die allgemeine Proceßregel: „Wo kein Kläger ist, ist kein Richter", von welcher jetzt nur die Amtswegen einzuleitenden Einzelrichteruntersuchungen anscheinend eine Ausnahme machen, anwendbar ist.

Es kann also im Mangel eines Strafantrages die Vorschrift in Art. 89. des St.-G.-B. um so weniger Vergehen treffen, welche nach den sonstigen Bestimmungen desselben nur auf Antrag zu untersuchen wären, als die Beurtheilung der Gesetzwidrigkeit eines Kindes hiernach nur dem Richter anheim gegeben ist, ein solcher aber bei diesen Vergehen ohne den erforderlichen Strafantrag noch gar nicht existirt.

XXXVI.

Strafloser Fall der Tödtung bei'm Duelle.

Von

Herrn Actuar Quenzel in Dresden.

Das Duell ist ein nach dem königl. sächs. Strafgesetzbuche je nach den Umständen mit niedrigeren oder höheren Freiheitsstrafen bedrohtes Verbrechen, und doch läßt sich der Fall denken, in welchem eine bei'm Duell verhangene vorsätzliche Tödtung nicht bestraft werden kann.

Es erscheint diese Behauptung auf den ersten Anblick paradox, bei näherer Betrachtung der einschlagenden Strafbestimmungen aber und bei der Erwägung der Raison derselben ist mir wenigstens kein Zweifel darüber geblieben.

Die Artikel 248. bis 251. und 254. des St.-G.-B. bedrohen die Herausforderung und den Zweikampf, wenn er wirklich zur Ausführung gekommen ist oder begonnen hat, mit Gefängniß bis zu zwanzig Jahren und erwähnen hierbei als strafbar nur die Kämpfenden selbst und den Carteltrager, während nach Art. 253. Secundanten und sonstige Nebenpersonen ausdrücklich straflos sein sollen.

Diese letztere Bestimmung spricht, wie auch aus Art. 251. deutlich hervorgeht, die Ansicht des Gesetzgebers aus, daß das Duell durch Zuziehung dieser Personen weniger gefährlich sei, als ohne dieselben, und daß durch die Mitwirkung der Secundanten hierbei, denen neben dem arbiter (dem sogen. Unpartheiischen) die Aufrechterhaltung der hergebrachten oder für den besonderen Fall verabredeten Kampfregeln obliegt, selbst bei diesem ungesetzlichen Gebahren ein gewisser Rechtszustand hergestellt werde, daß dieselben gewissermaßen die Hüter des Gesetzes — wenn man überhaupt die Kampfregeln so nennen kann — sein und deßhalb durch das Gesetz geschützt, sanctionirt werden müßten.

Nur Art. 252. ist allgemein und selbst auf die Secundanten anwendbar, indem er bestimmt:

> Ist einer der Kämpfenden getödtet oder schwer verletzt worden, und ist die eingetretene Tödtung oder schwere Körperverletzung die Folge einer ihrem Urheber (welcher ebensogut der Secundant, als einer der Kämpfenden sein kann) zur Last fallenden vorsätzlichen Uebertretung der hergebrachten oder besonders verabredeten Kampfregeln, so ist dieselbe nach den Bestimmungen über Todtschlag oder über Körperverletzung zu beurtheilen.

Gesetzt nun den Fall, es sei ein Duell auf Pistolen mit fünf Schritt Barrière verabredet und wirklich begonnen worden. So viel mir bekannt, ist es bei dieser Duellart allgemein gültige Regel, daß die Kämpfenden, nachdem ein Jeder von ihnen fünf Schritt von seiner Barrière entfernt aufgestellt, zu seiner Seite aber der Secundant des Gegners mit scharf geladener Pistole schußfertig Platz genommen, auf den Ruf des Unpartheiischen nach der Barrière zu vorschreiten, und daß derselbe nur im Gehen bis zu der Barrière das Schießen auf den Gegner gestattet, für denjenigen aber, welcher stehen bleibt oder vor der Barrière angekommen, der Schuß verloren ist. Schießt derselbe demohngeachtet noch, so ist dieß eine der im Art. 252. gedachten Ueberschreitungen der hergebrachten Kampfregeln, und der gegnerische Secundant hat das Recht, ihn sowohl wenn er im Begriff steht, von seiner Schußwaffe gegen den Gegner Gebrauch zu machen, als auch wenn er wirklich geschossen hat, niederzuschießen. Dieß ist, wenn auch noch so barbarisch, doch Herkommen bei'm Duell, oder man kann es wohl auch, wenn die Allgemeinheit dieses Herkommens nicht angenommen werden mag, da die Betheiligten vor Beginn des Kampfes von den üblichen Kampfregeln in Kenntniß gesetzt zu werden pflegen und vorausgesetzt, daß dieß im vorliegenden Falle wirklich geschehen sei, als für den speciellen Fall verabredete Kampfregel betrachten.

Hat nun während eines solchen Duelles der eine der Kämpfenden jene Kampfregel überschritten und stillstehend oder bereits an der Barrière angekommen auf seinen Gegner geschossen, des Letzteren Secundant aber in demselben Augenblicke ihn niedergeschossen und getödtet, so fragt es sich: hat sich der Secundant durch diese Tödtung einer strafbaren Handlung schuldig gemacht oder nicht?

Unbestritten dürfte wohl sein, daß diese Handlung als bei Ausübung des Duells vorgenommen und zum Wesen desselben gehörig be-

trachtet und daher auch nach den bestehenden strafrechtlichen Bestimmungen über das Duell beurtheilt werden muß. Und da diese vorsätzliche Tödtung nicht als die Folge einer ihrem Urheber, dem Secundanten, sondern dem Getödteten selbst zur Last fallenden vorsätzlichen Ueberschreitung der Kampfregeln, bezüglich des Ersteren aber nur als die dem Secundanten in seiner Function als solchen zukommende Execution, zu betrachten ist, oder auch, so lange sie sich noch als ein Mittel, die seinem Defendenden drohende Gefahr abzuwenden, darstellt, als ein Fall der nach Art. 21. straflosen Nothwehr angesehen werden kann, und übrigens nach Art. 253. Secundanten wegen ihrer Betheiligung am Duelle, straflos sein sollen, so ist auch diese vorsätzliche Tödtung nach dem sächs. Strafgesetzbuche straflos.

XXXVII.

Entscheidungen des K. Ober-Appell.-Gerichts
zu Dresden.

37.

Art. 394. (Gegen die Entscheidung wegen Wiederaufnahme gegen Enderkenntniß findet eine Berufung nicht statt.) *)

Es ist zunächst und hauptsächlich auf die angegebenen ganz richtigen Gründe zu verweisen, daß während die Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde, der Berufung und des Einspruchs nach Art. 85. Abs. 2. der Strafproceßordnung nur in den ausdrücklich bestimmten Fällen zulässig sind, in der fünften Abtheilung des besondern Theils der Strafproceßordnung der Statthaftigkeit einer Berufung Art. 396. Abs. 2. nur hinsichtlich der Entscheidung des Bezirksgerichts über den Antrag auf Wiederaufnahme einer **Voruntersuchung**, nicht aber rücksichtlich der Entscheidung über den Antrag auf Wiederaufnahme einer durch **Enderkenntniß** entschiedenen Untersuchung gedacht ist.

Demnächst ist zu bemerken, daß der bestimmten Vorschrift in Art 85. Abs. 2. der Strafproceßordnung gegenüber, eine Berufung in einem Falle der vorliegenden Art selbst dann nicht gestattet werden könnte, wenn man annehmen wollte, daß die Zulassung eines solchen Rechtsmittels im Uebrigen dem Sinne und Geiste der Strafproceßordnung entspräche, daß jedoch letztere Annahme auch nicht einmal richtig sein würde, weil der Gesetzgeber die Entscheidung über den Antrag auf Wiederaufnahme einer durch Enderkenntniß entschiedenen Untersuchung definitiv in die Hände der Behörden legen wollen, welche, je nach Beschaffenheit der fraglichen Sache, in solcher resp. auf Einspruch oder Berufung in letzter Instanz entschieden hat, oder zu

---

*) Vergl. jedoch oben S. 169. ff.

entscheiden gehabt haben würde*). Die entgegengesetzte Ansicht des Vertheidigers müßte zu einer doppelten Anomalie führen, einmal dahin, daß gegen die Entscheidung des Bezirksgerichts in einem Falle der vorliegenden Art eine Berufung für zulässig geachtet würde, welche gegen eine ganz gleichmäßige Entscheidung des Ober-Appellationsgerichts in einer bezirksgerichtlichen Untersuchung, der Natur der Sache nach, nicht vorkommen könnte, zum anderen aber dahin, daß, während Einzelgerichtsfälle nur durch Nichtigkeitsbeschwerde an das Oberappellationsgericht devolvirt werden, dasselbe sich in einem solchen Berufungsfalle mit der Prüfung der Beweisfrage beschäftigen müßte.

38.

Culpose Brandstiftung (Zündhölzchen).

Da in dem Gebahren ernannter H. insofern, der Anschuldigung nach, eine Unbedachtsamkeit indicirt liegt, als sie einem sechsjährigen Knaben, Gustav T., von welchem sie überdieß gewußt, daß er schon früher mit Streichzündhölzchen Unfug getrieben, zum Herbeiholen von derartigen Zündhölzchen verwendet, und ihm so Gelegenheit gegeben hat, sich im Besitz von Zündhölzchen zu setzen, auch der Knabe allen Anschein nach mittelst eines oder mehrerer aus dem für die H. erkauften Päckchen genommener Zündhölzchen das Feuer verursacht hat, welches das Haus in Asche legte, mithin ein Causalnexus zwischen jener Unbedachtsamkeit und dem ausgebrochenen Feuer vorhanden zu sein scheint, so hat das Königl. Ober-Appellationsgericht die Beschwerde des Staatsanwalts (wegen verweigerter Einleitung der Untersuchung) für begründet erachtet.

39.

Versuchte Bestechung — Antrag auf Bestrafung Seiten der Dienstbehörde gegen den Bestechenden.

Es ist auf die klare Wortfassung des Art. 374. des Strafgesetzbuchs hinzuweisen, welcher bestimmt, daß bei allen im Art. 362. bis mit 373. erwähnten Verbrechen ein Strafverfahren nur auf Antrag der Dienst- oder Aufsichtsbehörde oder eines durch das Verbrechen Benachtheiligten stattfinden soll. Zu diesen Verbrechen gehört aber auch die in Art. 367. erwähnte Bestechung, und liegt nirgends ein

*) Diese Auffassung ist bei der Abfassung des Artikels und bei der Behandlung dieser Lehre maßgebend gewesen, wie sich auch unter Andern aus den Bestimmungen in Art. 397. Absatz 2. 3. klar ergibt. Dr. Schwarze.

Grund vor, aus welchem anzunehmen wäre, daß ein Bestechungs-Versuch anders behandelt werden solle, als eine vollendete Bestechung, zumal dem Staate allerdings auch daran gelegen sein muß, daß seine Beamten nicht in Versuchung geführt, nicht zu Pflichtverletzungen verleitet werden.

39.

Darlehen zu kaufmännischen Geschäften — Wucher.

Nach Art. 347. 4. des St.-G.-B. sollen die Strafen des Wuchers auf Darlehne zum Betrieb von kaufmännischen oder Fabrikgeschäften keine Anwendung finden. Diese Ausnahmebestimmung tritt selbstverständlich keineswegs in allen Fällen ein, wo Jemand, der ein kaufmännisches oder Fabrikgeschäft betreibt, ein Darlehn aufnimmt. Ja es sind die Voraussetzungen der fraglichen Ausnahmebestimmung sogar dann noch nicht als unbedingt vorhanden anzunehmen, wenn eine, ein kaufmännisches Geschäft betreibende Person eine geliehene Geldsumme zum Betrieb ihres Handelsgeschäfts verwendet hat. Vielmehr gehört zur Anwendbarkeit der gedachten Bestimmung, daß ein Darlehn nach bestimmt erkennbarer Uebereinkunft der Paciscenten von dem Darleiher zum Betrieb eines *kaufmännischen oder Fabrikgeschäfts gewährt* worden ist. Denn eben darin, daß der Darleihende die Bestimmung des Darlehns zu dem nur gedachten Zwecke kennt, liegt in solchen Fällen, wie jene gesetzliche Disposition voraussetzt, der Grund zu der Berechtigung des Darleihers, höhere, als die gesetzlich erlaubten Zinsen sich versprechen zu lassen.

40.

Art. 362. der St.-P.-O.

Wenn der Denunciatin, „nachdem sie auf Befragen erklärt, daß sie etwas Weiteres zur Entschuldigung nicht vorzubringen habe“, der Actenschluß bekannt gemacht worden ist, so entspricht dieß zur Genüge der in Art. 362. der St.-P.-O. enthaltenen Vorschrift; die Unterlassung des im zweiten Satze des Artikels gedachten Vorhalts der speciellen Aufforderung zu Angabe dessen, was noch vorgestellt werden könne, erscheint nicht als eine wesentliche, zu Aufhebung des Erkenntnisses geeignete Formverletzung.

41.

Urkunden-Fälschung.

Da der Art. 285. 1 a. des Strafgesetzbuchs, gleich wie die früher hier einschlagenden Artikel des Criminalgesetzbuchs, die Art. 247. und

249. sich über die äußere und innere Beschaffenheit der in Rede stehenden **Urkunden** nicht verbreiten, so wird man darunter im criminalrechtlichen Sinne jedes schriftliche Zeugniß zu verstehen haben, was von einer Behörde oder Privatperson, wie aus der Beisetzung ihrer Namens-Verzeichnung zu folgern, herrührt. Den Inhalt betreffend, so genügt es vollkommen, wenn nur die Schrift ein Anhalten für dasjenige gewährt, was dadurch hat dargethan werden sollen. Im Uebrigen ist es an und für sich völlig gleichgültig, ob eine solche Schrift den civilrechtlichen Erfordernissen über Urkunden, über Urkunden-Beweis ꝛc. entspricht, oder nicht, ob die Voraussetzungen vorhanden sind oder fehlen, unter denen mittelst einer solchen Urkunde der Weg einer bestimmten Proceßart betreten werden kann. Lediglich, wenn diejenige Person, welche mittelst einer falschen oder gefälschten Urkunde getäuscht werden soll, sich hierdurch nicht täuschen läßt, wird die Frage auftauchen, ob durch das gebrauchte Mittel (die Urkunde) an und für sich und insbesondere auch wegen seiner mangelhaften Beschaffenheit, der beabsichtigte Erfolg habe in der That herbeigeführt werden können. (Art. 42. des St.-G.-B.)

42.

Urkunden-Fälschung — Wechsel.

Des Vertheidigers Bemühen geht in der Hauptsache dahin, nachzuweisen, daß das falsche Wechseldocument wegen mangelnden Accepts und Giro's nicht als Urkunde im Sinne des Artikels 285. 1a. des Strafgesetzbuches erachtet werden könne. Allein man hat diese Ansicht zu theilen nicht vermocht. Zuvörderst steht der Criminalrichter bei Beantwortung der Frage, ob eine Schrift als eine Urkunde anzusehen sei, oder nicht, auf einem ganz andern Standpunkte als der Civilrichter. Jenen genügt es schon, wenn nur die fragliche, von einer Behörde oder Privatperson ausgestellte Schrift ein Anhalten für dasjenige gewährt, was dadurch hat dargethan werden sollen. In dem vorliegenden Falle darf nun aber ferner nicht übersehen werden, daß sich der Inculpat als angeblich Beauftragter des Ausstellers des von ihm zum Discontiren präsentirten Wechsels gerirte.

Hierin lag zugleich die Vorspiegelung des Befugnisses für seinen Auftraggeber, in dessen Namen den Wechsel weiter begeben zu können. Er legitimirte sich hierzu durch die producirte Schrift selbst. Die falsche Unterschrift des Ausstellers diente daher zugleich dazu, den Inculpaten als berechtigt darzustellen, bei etwaigem Discontiren das feh-

lende Giro für den Aussteller und gleichzeitigen Remittenten zu bewirken. Die producirte Schrift war also wohl ein geeignetes Mittel, um einer dritten Person glauben zu machen, daß ihr im Falle des Kaufes der Aussteller wechselverbindlich werde. Auf das mangelnde Accept des Traffaten kam hierbei gar Nichts an; denn dieser Mangel konnte Jenen von seiner Verbindlichkeit in keiner Weise befreien.

43.

Animus lucri faciendi bei dem Diebstahle.

Das Ober-Appellationsgericht hat Bedenken getragen, dem vorigen Erkenntnisse insofern beizutreten, als darin die von Fr. verübte Aneignung der Bl. — aufgeführten Gegenstände nicht als Diebstahl, sondern nur als Beeinträchtigung fremden Eigenthums im Sinne der Vorschrift in Art. 330. des Str.-G.-B. angesehen worden ist. Denn wenn schon Fr. behauptet hat, daß er diese Gegenstände aus dem von ihm erbrochenen Futterkasten Tr. nicht in der Absicht, sie für sich zu behalten, sondern nur zu dem Zwecke an sich genommen habe, um sie noch im Gehöfte von sich zu legen — zu verzetteln — und dadurch den Verdacht, den Futterkasten erbrochen und daraus das baare Geld an 3 Thlr. 4 Ngr. entwendet zu haben, von sich ab und auf andere zu lenken, und wenn schon dieser Zweck insofern erreicht worden ist, als die gedachten Gegenstände alsbald nach Verübung des Diebstahls im Gehöfte aufgefunden und dem Bestohlenen zurückgegeben worden sind, so waren doch auch diese Gegenstände nach der Ansicht des Ober-Appellationsgerichts als Object des ausgezeichneten Diebstahls anzusehen, da Fr. aus der Aneignung und Verwendung derselben einen wirklichen und bleibenden Vortheil, die Ablenkung des Verdachts auf eine andere Person und in Folge dessen die ungestörte Benutzung des gleichzeitig entwendeten Geldes für sich zu ziehen beabsichtigte. Denn unter dem unrechtmäßigen Gewinne, welcher als Zweck der Aneignung zu dem Thatbestande des Diebstahls gehört, ist keineswegs blos ein unmittelbar pecuniärer Nutzen, sondern jeder rechtswidrige Vortheil zu verstehen, den der Dieb durch die Aneignung der Sache zu erreichen beabsichtigte.

Weiß, Commentar zum C.-G.-B., 2. Aufl. S. 581. Held und Siebdrat, Commentar zum C.-G.-B. S. 305. Krug, Commentar zum St.-G.-B. III. Abth. S. 2. 7.

44.

Culpose Verbrechen — Brandstiftung.

Von einem culposen Verbrechen kann nur dann die Rede sein, wenn wirklich ein rechtswidriger Erfolg eingetreten, oder mit anderen Worten, wenn wirklich der objective Thatbestand eines Verbrechens vorhanden ist, als weshalb auch der Versuch eines culposen Verbrechens nicht existirt. Im vorliegenden Falle, wo nur ein Bettbret und Bettstroh an- und resp. verkohlt sind, mithin kein derartiger Gegenstand in Brand gerathen ist, an welchem nach Art. 208. des Strafgesetzbuchs das Verbrechen der Brandstiftung verübt werden kann, und welcher hiernach zu dessen objectiven Thatbestande gehört, kann daher eine strafbare Handlung nicht angenommen werden.

45.

Strafantrag beim Ehebruche bezüglich des Mitschuldigen.

Nach Art. 263. gilt der Antrag auf Bestrafung des schuldigen Ehegatten zugleich als Antrag auf Bestrafung seines Mitschuldigen und umgekehrt. Mithin ist in dem Antrage der Bestrafung des Mitschuldigen ebenfalls der Antrag der Bestrafung des schuldigen Ehegatten zu erblicken. Die Zurücknahme des Strafantrags gilt ferner nach Art. 264. als Verzeihung. Da hier nicht unterschieden worden ist, zwischen dem Antrage auf Bestrafung des schuldigen Ehegatten und dem auf Bestrafung des Mitschuldigen, auch der eine wie der andere Antrag die nämliche Wirkung hat, nämlich die Ausdehnung der Untersuchung auf beide Schuldige, so muß mit Bestimmtheit angenommen werden, daß auch die Zurücknahme des Antrags auf Bestrafung des Mitschuldigen, die nämlichen Folgen wie die des Antrags auf Bestrafung des schuldigen Ehegatten nach sich ziehen soll, und sie daher auch für eine Verzeihung im Sinne des Art. 264. zu gelten hat.

Wäre freilich die Verzeihung in dem Sinne aufzufassen, welchen Krug in seinem Commentar zum Strafgesetzbuche (Vergl. Thl. II. S. 200) derselben beilegt, wäre darunter also nur die mit Worten oder thatsächlich dem schuldigen Ehegatten zu erkennen gegebene Erklärung, die Ehe trotz des begangenen Fehltritts mit ihm fortsetzen zu wollen, zu verstehen, so würde man allerdings in dem Zurückziehen des Antrags auf Bestrafung des Mitschuldigen nicht füglich eine Verzeihung in diesem Sinne finden können. Allein da in der Zurücknahme auch dieses Antrags die Verzeihung mit den Wirkungen

des Art. 264. gefunden werden muß, so folgt eben hieraus, daß die Verzeihung nicht in jenem beschränkten, sondern in dem gewöhnlichen, ihr beiwohnenden Sinne zu verstehen sei. Ist sie aber in diesem Sinne aufzufassen, nun so ergiebt es sich von selbst, daß sie eben so gut dem Mitschuldigen, wie dem schuldigen Ehegatten gewährt werden kann. Bei ertheilter Verzeihung soll nun aber ein Antrag auf Bestrafung nicht stattfinden. Die Verzeihung kommt demnach nicht blos Demjenigen, welchem sie ausdrücklich gewährt worden, sondern auch dessen Complicen zu Statten. Wenn übrigens in dem angezogenen Commentar Bd. II. S. 201. sogar die Ansicht verfochten worden ist, und consequenter Weise verfochten werden mußte, daß die Zurücknahme des Antrags auf Bestrafung des Mitschuldigen gänzlich wirkungslos sei, also nicht blos nicht als Verzeihung gelten könne, so läßt sich eine derartige Behauptung mit den Vorschriften des Art. 106. des St.-G.-B., wonach jeder Antrag auf Bestrafung bis zu einem gewissen Zeitpunkte zurückgenommen werden kann, nicht in Einklang bringen.

46.

Hausfriedensbruch mit Gewalt.

Wenn nun der Ansicht, daß die Strafbestimmung im Art. 151. unter 2 des Strafgesetzbuchs lediglich unter der Voraussetzung zur Anwendung zu bringen sei, wenn zu dem bereits begangenen Hausfriedensbruche, welcher bezüglich erst durch das widerrechtliche Eindringen consumirt worden, noch überdieß Gewalt an Personen oder Sachen hinzutrete, nicht beigestimmt werden mag, vielmehr nach dem Wortlaute des gedachten Artikels im Eingange, verbunden mit der Bestimmung unter 2. daselbst zu dem Eintritte der letzteren nur das Vorhandensein einer bei der Störung des Hausfriedens, an Personen oder Sachen von dem Angeklagten verübten Gewalt erfordert wird, ohne irgendwie zu unterscheiden, ob diese Gewalt zu dem Zwecke des Eindringens, oder nach bereits erfolgtem Eindringen ausgeübt worden ist, so rc.

47.

Ausgezeichneter Diebstahl, Art. 277., 5. des St.-G.-B.

Zwar ist es begründet, daß Art. 277. 5. eine Strafschärfung oder Verlängerung gestattet:

> wenn der Diebstahl nach eingetretener Nachtruhe in einem bewohnten Gebäude verübt worden ist,

allein es ist dabei, nach Ansicht des Ober-Appellationsgerichts stets zu subintelligiren:

> daß der Diebstahl von Jemand verübt worden ist, der nicht zu den Bewohnern des Hauses selbst gehört.

Dafür, daß der Gesetzgeber durch jene Worte jeden Diebstahl, der zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude ausgeführt worden ist, auch dann, wenn derselbe von einem Mitbewohner des Hauses begangen wurde, für unter erschwerenden Umständen begangen, habe angesehen wissen wollen, fehlt aller deutlicher Nachweis, und hat man daher anzunehmen gehabt, daß durch die vorgedachte Gesetzstelle, zu Ergänzung der im Art. 278. 4. gegebenen Bestimmung über den nach früherem Rechte öfter in Zweifel gezogenen Fall habe entschieden werden sollen, wenn der Dieb erst nach eingetretener Nachtruhe in das Gebäude eingeschlichen ist oder sich hat einschließen lassen, oder wenn das Einschleichen beziehendlich Einschließenlassen zwar vor eingetretener Nachtruhe, aber wenigstens nicht nachweisbar zu dem Zwecke, um in den bewohnten Gebäude zu stehlen, geschehen, nachher aber die gebotene Gelegenheit doch zu diesem Behufe benutzt worden ist.

48.

Medicasterei.

Die Angeklagte ist wegen der von ihr eingeräumten sympathetischen Kuren, die man den magnetischen Kuren gleichgestellt, nach Art. 164. des Strafgesetzbuchs mit Strafe belegt worden. Allein zu Anwendung dieses Artikels ist erforderlich, daß der Thäter der darin gedachten Funktionen sich angemaßt habe, daß er dem Kranken gegenüber in ähnlicher Weise, wie der Arzt sich gerirt, sein Heilmittel angewendet, sowie, wenn auch im minderen Grade, den Zustand des Kranken seiner Diagnose unterworfen habe. Diese Voraussetzungen sind nach der thatsächlichen Feststellung in dem vorliegenden Falle nicht vorhanden, auch sind Heilmittel im eigentlichen Sinne dieses Wortes, worunter die angewendeten beschriebenen Zettel nicht zu rechnen, gar nicht angewendet worden. Ebenso wenig ist, wie dies zuweilen geschieht, mit diesen sympathetischen Kuren ein betrügliches Gebahren, ein Mißbrauch der Religion oder irgend eine andere strafbare Handlung verbunden gewesen.

Leipzig, Druck von Giesecke & Devrient.

XXXVIII.

Mittheilungen aus der Spruchpraxis des Criminalgerichts Altenburg.

Vom

Herrn Criminalgerichts-Assessor **Vater** zu Altenburg.

1.

A. ging den B. unter der falschen Vorspiegelung, daß X., welcher mit B. in Geldverkehr stand, für ihn gut sagen wolle, um ein Darlehen von 8 bis 9 Thalern an, erhielt von B. aber nur 5 Thlr. und die Zusicherung des Restes für den Fall, daß X. entweder persönlich oder schriftlich seine bezügliche Erklärung abstelle. In Folge deren schrieb A. unter X's. Namen ohne dessen Wissen und Willen einen Brief, worin X. erklärte, daß er den A. zu B. wegen des Darlehns geschickt habe, für Ersteren bürgen und für Zurückzahlung des Darlehns binnen 4 Wochen Sorge tragen wolle, brachte diesen Brief dem B. einige Tage nach dem ersten Darlehen und erhielt darauf hin von diesem noch 3 Thlr. dargeliehen.

Das Gericht erblickte hierin einen einfachen Betrug nach Art. 245. des C.-G.-B. und einen ausgezeichneten Betrug durch Fälschung einer Privaturkunde unter Erreichung des beabsichtigten Erfolgs — Art. 249. al. 2. —, und nahm weiter an, daß, weil alle Handlungen A's. schon ihrer äußeren Erscheinung nach als zusammenhängende sich darstellen, weil sie sämmtlich aus dem einen Entschlusse des A's., dem B. die Summe von 8—9 Thlrn. abzuschwindeln, hervorgegangen sind, und weil die einzelnen Acte der betrügerischen Thätigkeit A's. bloß als Mittel zur Ausführung jenes *einen* Entschlusses und als unmittelbarste Folgen desselben erscheinen, dieselben als *Fortsetzung eines und desselben Verbrechens* angesehen werden müssen.

Nach Art. 49. und 48. des C.-G.-B. kommt daher von den verschiedenen Strafgesetzen, welche A. durch seine Handlungsweise verletzte, dasjenige, welches die schwerste Strafe androht, zur Anwendung, hier also Art. 249. al. 2 cit., und es wurde eine zweimonatliche Arbeitshausstrafe gegen A. ausgesprochen.

2.

Die Gesellenschaft des — —handwerks zu X. hatte unter sich eine Krankenkasse gebildet, zu welcher jeder Gesell monatlich 2 Ngr. 5 Pfg. einzulegen hatte. Diese Einlagen nahm der Altgesell ein, verschloß sie in eine Büchse in der Lade und lieferte sie nach Verlauf jedes Halbjahres an den Obermeister zur allgemeinen Handwerkskasse ab. Der Obermeister bestritt davon die gewöhnlichen Beiträge zu letzterer und gab den Ueberschuß dem Altgesellen zurück. Dieses Geld wurde dann gemeiniglich zu einem von der Gesellenschaft abgehaltenen Zechgelage verwendet, wozu es jedoch in der Regel nicht langte, und wozu deshalb von den einzelnen Gesellen noch Nachschüsse gezahlt werden mußten. Die Zeche für dieses Gelag pflegte dem Herbergswirthe erst 4 Wochen nach dem Gelage bezahlt zu werden und der Altgeselle, von welchem der Wirth die Bezahlung verlangte, bewahrte bis dahin den oben erwähnten Ueberschuß auf und nahm die Nachschüsse in Empfang. So erhielt denn am 3. Weihnachtsfeiertage 185 . der Altgeselle N. auch von dem Obermeister 12—13 Thaler als Ueberschuß zurück. In Folge Beschlusses der Gesellenschaft wurde noch an demselben Abende das übliche Zechgelage gehalten. Als aber bereits 3 Wochen darauf der Herbergswirth Bezahlung verlangte, hatte N. von jenem Ueberschusse einen Theil theils für eigene Angelegenheiten verwendet, theils eigenmächtig an andere Gesellen verborgt. Er schaffte jedoch binnen 3 Stunden, nachdem der Defekt zur Sprache gekommen war, Deckung für dessen ganzen Betrag, indem er das Geld hierzu von seiner Geliebten erborgte.

Von der Staatsanwaltschaft dieser Handlung halber der Veruntreuung halber angeklagt, wurde N. freigesprochen und zwar aus folgenden Gründen:

N. hatte zwar den Ueberschuß der fraglichen Gelder, welcher zur Verwendung bei dem Zechgelage bestimmt war, also eine fremde bewegliche Sache, in seinem Gewahrsam und zu verwalten und nahm damit Handlungen vor, woraus die Aneignung dessel-

ben sich unzweifelhaft ergiebt. Dies genügt jedoch zur Anwendbarkeit des Art. 242. des C.-G.-B. keineswegs, vielmehr erfordert dieses Gesetz noch, daß die Aneignung eine rechtswidrige sei, und hierin liegt die specielle Richtung des zu diesem Verbrechen nöthigen dolus. Derselbe wird theils aus den besonderen Verpflichtungen des Inhabers, theils aus dem ganzen Gebahren desselben und den dasselbe begleitenden Umständen zu erkennen sein.

Insbesondere kann bei vertretbaren Sachen der Verpflichtete die ihm in Besitz, Gewahrsam oder Verwaltung gegebenen und von ihm in eigenem Nutzen verwendeten, also sich angeeigneten Sachen durch Gegenstände derselben Art von gleichem Werthe ersetzen, und nur wenn der Berechtigte in Folge besonderer Verpflichtung des Verpflichteten die Gewährung derselben Gegenstände fordern kann, erscheint jene Aneignung als eine rechtswidrige. Eine solche besondere Verpflichtung N's. gegenüber der Gesellenschaft lag hier aber um so weniger vor, als weder diese selbst, noch der von ihr gebildete Krankenunterstützungsverein Statuten besaß; die Gesellenschaft war zufrieden, wenn nur die Zeche bezahlt wurde.

Zur Straflosigkeit jener Verwendung ist freilich noch vorauszusetzen, daß der über die fremde bewegliche Sache Disponirende sowohl die Absicht der Ersatzleistung als auch die feste, wohlbegründete Ueberzeugung hatte, dieselbe zur Zeit, wo sie verlangt werden würde, bewirken zu können.

Held und Siebdrat, C.-G.-B. pag. 335.

N. Jahrb. f. sächs. Strafr. Bd. II. pag. 163. Bd. XI. pag. 245. pag. 312—316. *)

N. konnte sich des Ersatzes des angeeigneten Geldes unter vorliegenden Umständen gar nicht entbrechen und mußte die Aufforderung dazu zwar nicht gerade in dem Augenblicke, wo sie eintrat, aber doch für die nächste Zeit erwarten. Es muß daher, da kein auf das Gegentheil deutender Umstand vorliegt, der Versicherung N's., jene Absicht gehabt zu haben, Glauben geschenkt werden. Daß er aber auch die Ueberzeugung hegen konnte, jener Ersatz werde ihm auch zu der erforderlichen Zeit möglich sein, beweist der wirklich sofort geleistete Ersatz.

Die Frage, ob nicht das Verbrechen der widerrechtlichen Benutzung einer fremden Sache vorliege, welche in der Hauptverhand-

*) Vergl. noch diese Gerichtszeitung Bd. I. S. 72 f.

lung von den Partheien angeregt wurde, kam im Mangel bezüglichen Strafantrags nicht zur Entscheidung*).

3.

Der Kaufmann X. reiste mit der Post von G. nach H., verließ an letzterem Orte eilig den Postwagen und ließ in demselben seine Brieftasche, im Werthe von 10 Ngr., mit 36 Thlrn. Papiergeld und einer Anzahl werthloser Lotterielose liegen. Diese Brieftasche wurde von dem Postillone S. gleich nach X's., der ihm persönlich bekannt war, Entfernung gefunden, und anstatt sie diesem oder, wie er von seinen Vorgesetzten instruirt war und er früher wiederholt mit solchen gefundenen Werthsachen gethan hatte, als im Postwagen gefundene Sache an das Postamt abzuliefern, behielt er das Geld und verbrannte Brieftasche und Loose. S. war als Postillon eidlich, namentlich auch zu unverbrüchlichem Gehorsam gegen die Ge- und Verbote seiner Vorgesetzten, Treue im Dienst und gewissenhaftester Sorge für die ihm anvertraut werdenden Postgüter und Passagiersachen, vor dem Stadtrath zu T. verpflichtet, und hatte zeither im Rufe der größten Ehrlichkeit gestanden, ja das vollste Vertrauen seines Dienstherrn genossen.

Wegen der verloren gegangenen Brieftasche mit Inhalt fiel indeß bald Verdacht auf ihn, und die Untersuchung, in welcher S. seines Verbrechens geständig war, und 20 Thlr. von dem verlornen Gelde in natura restituirte, lieferte obige Resultate.

S. wurde wegen ausgezeichneter Veruntreuung nach Art. 243. in Verbindung mit Art. 230. d. C.-G.-B. zu einem Jahre Arbeitshaus verurtheilt. Dabei war insbesondere in Erwägung gezogen, daß die Instruktion des Angeklagten ihm vorschrieb, auf Verhütung von Verlusten an Passagiergut zu sehen und (wenigstens in Folge mündlicher Anweisung) alle Werthsachen, welche von Passagieren im Postwagen zurückgelassen würden, in Verwahrung zu nehmen und an die Postexpedition abzuliefern. S. befand sich daher, insofern er die von X. im Postwagen gelassene Brieftasche an sich nahm, aber auch die Rechtspflicht hatte, dieselbe zu verwahren und an eine bestimmte Person abzuliefern, im Verhältnisse des erlaubten Besitzes, aber auch des Ge-

*) Es dürfte diese Frage wohl zu verneinen sein. Denn entweder hatte N. das Recht, das Geld vorschußweise in seinen Nutzen zu verwenden, und dann kann auch von diesem Verbrechen nicht die Rede sein, oder er hatte dieses Recht nicht, dann liegt Veruntreuung vor.



wahrsams und einer vorübergehenden Verwaltung zu der Brieftasche und deren Inhalte. Das von ihm verübte Verbrechen charakterisirte sich also bei dem unzweifelhaften Vorhandensein auch der übrigen Erfordernisse als das der Veruntreuung, und zwar, da er zu dem Geschäft oder dem Amte, bei welchem er veruntreute, eidlich verpflichtet war, der ausgezeichneten Veruntreuung nach Art. 243. des C.-G.-B.

Eine durch die Handlung S's. in ideeller Konkurrenz mit diesem Verbrechen begangene Fundunterschlagung (als welches Verbrechen allein die Vertheidigung das Gebahren S's angesehen wollte) konnte der Gerichtshof nicht erblicken, weil zum Begriff des Verlierens vorausgesetzt wird, daß dem bisherigen Besitzer der Ort, wo sich die Sache befindet, unbekannt ist, und S. auch einestheils die Brieftasche als eine verlorene gar nicht ansehen, sie also auch nicht finden (im gesetzlichen Sinne) konnte, anderntheils seinen Verpflichtungen und dem Rechtsverhältnisse nach, in welchem er zur Postbehörde in Hinsicht auf derartige im Postwagen liegen gebliebenen Gegenstände stand, er seine Dienststelle, an welche er abzuliefern hatte, als an die Stelle des ursprünglichen Besitzers getreten und sich selbst nur als deren Stellvertreter im Besitze ansehen mußte.*)

Gegen dieses Erkenntniß wurde zwar appellirt, dasselbe jedoch von dem O.-A.-Gericht zu J. lediglich bestätigt mit denen der ersten Instanz gleichen Gründen; es wurde dabei die Frage, ob in ideeller Konkurrenz Fundunterschlagung (Vorenthaltung) vorliege, deshalb nicht entschieden, weil ihre Verneinung in 1. Instanz im Hinblick auf Art. 48. des C.-G.-B. lediglich zu Gunsten des Angeklagten sei, und nur noch einige Deduktionen der Vertheidigung beseitigt, indem bemerkt wurde, daß der Umstand, daß in S's. Beginnen ein Disciplinarvergehen liege, nicht ausschließe, daß dasselbe zugleich gegen das Criminalgesetz verstoße, und daß nicht von Einfluß sein könne, daß die Postanstalt weder ein persönliches oder dingliches Recht, ja nicht einmal ein Interesse an deren Besitz gehabt habe, also ihr gegenüber S. auch keine rechtswidrige Aneignung habe begehen können; denn bei der Veruntreuung brauche so wenig als bei dem Diebstahl der Eigenthümer gerade allemal der Bestohlene und, keineswegs derjenige, gegen welchen zunächst dieses Verbrechen begangen werde, gerade der bei der veruntreuten Sache zunächst Betheiligte zu sein.

---

*) Vergl. insbesondere noch N. Jahrb. für Sächs. Strafr. Bd. VII. S. 323.

4.

Susanne K. bewahrte in einer mit bloßem Lehmwerk und unbeworfenen Dache versehenen Kammer des aus Fachwerk und Lehm erbauten und mit Ziegeln gedeckten Gemeindehauses zu X. eine mit Stroh und Betten angefüllte Bettstelle, einen großen hölzernen Schrank, 2 hölzerne Laden, Spinnräder und andere hölzerne Geräthschaften, welche die Kammer vollständig anfüllten, und außerdem noch ungefähr 8 Schock Flachs auf, welcher auf 2 an der Decke, etwa 1 Elle von dieser entfernt, mit Stricken befestigten Stangen hing, auf. Sie stellte sich eines Abends mit brennender Lampe unter diesen Flachs, derselbe fing Feuer, es wurde dasselbe aber, ehe ein Theil des Gebäudes selbst vom Brand ergriffen wurde, gelöscht.

Gegen die K. wurde Anklage wegen fahrlässiger Brandstiftung erhoben, diese Anklage aber in dem eingeholten Verweisungserkenntnisse für hinreichend begründet nicht erachtet und die K. außer Anklage gestellt. Das betreffende Criminalgericht ging dabei von der Ansicht aus, daß nur Bauwerke und einige andere, in Art. 175. und 176. des C.-G.-B. speciell bezeichnete Gegenstände Objecte einer Brandstiftung sein können, und zwar, wenn die im Art. 175. und 176. aufgeführten Gegenstände in Frage sind, eigene des Urhebers der Brandstiftung sind, nur wenn sie in rechtswidriger Absicht in Brand gesteckt worden sind. Von Letzterer sei, wie in der Anklage anerkannt sei, nicht die Rede. Bei Verbrechen aus Fahrlässigkeit, dergleichen folglich hier nur in Frage sei, könne bekanntlich von einem criminell strafbaren Versuch nicht die Rede sein, ein rechtswidriger Erfolg aber, das Vorhandensein des bei Strafe verbotenen Ereignisses, die Existenz und Größe des widerrechtlich geursachten Schadens, die Rechtsverletzung, welche das Verbrechen zu einem vollendeten machen, bei bloßer Fahrlässigkeit also dasselbe erst zur Existenz bringen, liege in gegenwärtigem Falle nicht vor. Denn das Gebäude selbst sei von der Flamme nicht erfaßt worden, die bloße Gefahr für dasselbe könne als ein Erfolg nicht angesehen werden, da sie nur die Möglichkeit eines Erfolges ist. Die Bestimmung in Art. 177. des C.-G.-B., daß eine Brandstiftung schon dann vollendet sein soll, wenn der Brandstoff einen Gegenstand, welcher geeignet ist, das Feuer auf das eigentliche Object der Brandstiftung zu verbreiten, ergriffen hat, könne hier eine Geltung nicht haben, weil sie offenbar nur auf das Verbrechen der beabsichtigten Brandstiftung sich beziehe, die darin neben dem Objecte

der Brandstiftung erwähnten Gegenstände, welche geeignet sind, das Feuer dahin zu verbreiten und fortzupflanzen, offenbar nichts anderes als die Mittel zum Zwecke bezeichnen und mithin bei Beurtheilung der Thatverhältnisse einer blos aus Fahrlässigkeit begangenen Brandstiftung nicht in Betracht kommen. Der am Flachse gethane Schaden könne aber schon um deswillen nicht in Betracht kommen, weil der Flachs Eigenthum der K. war.

Gegen diese Entscheidung remedirte die Staatsanwaltschaft und erlangte auch ein reformatorisches Appellationsgerichtserkenntniß, durch welches die erhobene Anklage aufrecht erhalten und zur Hauptverhandlung verwiesen wurde. In demselben wurde hervorgehoben, daß, wie eine Verschiedenheit des objectiven Thatbestandes bei Verbrechen gleicher Art aus Fahrlässigkeit und mit Absicht begangen mit den entschiedensten Grundsätzen des gemeinen Rechtes und mit dem eigentlichen Grunde der criminellen Strafbarkeit fahrlässiger Handlungen in Widerspruch treten würde, so in Art. 182. des C.-G.-B ausdrücklich gesagt ist,

„wenn die in Art. 171.—182. angegebenen Verbrechen aus „Fahrlässigkeit verübt werden“

und dadurch ausgesprochen wird, daß die Verschiedenheit in der subjectiven Willensrichtung des Urhebers, dem dolus oder des culpa, den Unterschied der Bestrafung je nach Art. 171.—181. oder nach Art. 182. begründen, im Uebrigen aber bezüglich des objectiven Thatbestandes völlige Gleichheit bei beiden Verbrechensarten gelten soll.

In vorliegendem Falle nun wurde das Feuer unzweifelhaft in einem bewohnten Gebäude erregt, und der Flachs, welcher davon bereits ergriffen war, ist unleugbar ein Gegenstand, durch welchen dasselbe mit größter Leichtigkeit auch dem Gebäude selbst mitgetheilt werden konnte. Hiernach war, einen dolus der K. auf Anzündung des Gebäudes vorausgesetzt, die Brandstiftung im Hinblick auf Art. 171. und 177. des C.-G.-B. vollendet, der Erfolg also als eingetreten zu betrachten. Nach der, den Grundsätzen des gemeinen Criminalrechts entsprechenden Auffassung des Verweisungserkenntnisses sind zwar nur Bauwerke, der eigentliche Körper des Gebäudes selbst, als Objecte einer Brandstiftung im Sinne des Art. 171. zu betrachten. Dies hat aber Art. 177. geändert, denn ihm zu Folge sind in dieser Beziehung „Gegenstände, welche geeignet sind, das Feuer auf Gebäude zu verbreiten und fortzupflanzen“, den letzteren ganz

gleichgestellt, und sie erscheinen daher keineswegs blos als Mittel zum Zwecke, sondern sind gewissermaßen als adhärente Bestandtheile des Gebäudes selbst zu betrachten. Art. 177. bezieht sich allerdings, wie überhaupt Art. 171.—181, zunächst nur auf dolose Brandstiftungen allein. Art. 182. aber nimmt bei Besprechung der fahrlässigen Brandstiftung allgemein auf Art. 171.—181. Bezug, und hat somit die objective Bestimmung des Art. 177. unzweifelhaft ebenso, wie die andern in Art. 171.—181. aufgestellten Grundsätze, auf die fahrlässige Brandstiftung übertragen wollen. Jede Brandstiftung, welche, wenn dolus vorgelegen hätte, als vollendet strafbar erschiene, muß also auch bei stattgehabter Fahrlässigkeit der Bestimmung des Art. 182. unterfallen, und folgeweise auch die in Frage befangene Handlung der K., da sich nicht bezweifeln läßt, daß dabei die nöthige Vorsicht außer Acht gelassen wurde.

XXXIX.

Sechs kleine Aufsätze vermischten Inhalts.

Vom

Herrn Kreisgerichtsrathe O. Walther zu Sondershausen.

I.

Nachtrag zu meinem Aufsatze: „Der Aberglaube als Amulet des Verbrechers gegen seine Ueberführung." Jahrg. I, Heft 12 S. 493 dieser Zeitschrift.

Auf der siebenten Seite dieses Aufsatzes (S. 499) sprach ich unter Anderm die Ansicht aus, daß der Gebrauch des dort kurz zuvor mitgetheilten sogenannten „Spitzbuben-Gebets" längst auch schon in anderen deutschen Gauen im Kreise ausgelernter Verbrecher in Uebung gewesen zu sein scheine und vielleicht noch sei.

In Bezug hierauf erhielt ich unter'm 19. Febr. 1858 von einem mir bis dahin unbekannten Berufsgenossen zu Salzungen im Herzogthum S.-Meiningen eine sehr dankenswerthe, jene Ansicht vollkommen bestätigende Zuschrift, welche ich, unter anzuhoffender Genehmigung ihres Herrn Urhebers, im Interesse der öffentlichen Sicherheit nachträglich ebenfalls noch mitzutheilen mich verpflichtet fühle. Dieser Herr schreibt:

„Es ist vielleicht nicht uninteressant, die in der Allgem. Gerichtszeitung geäußerte Vermuthung, daß der besprochene Aberglaube nicht auf die Grenzen des Fürstenth. Schwarzb.-Sondershausen beschränkt, sondern auch noch in anderen Gauen Deutschlands anzutreffen sein möchte, in Folgendem bestätigt zu sehen:

Schon in den 1830r Jahren war mir in einer, bei dem Kreis-Gerichte zu Sonneberg geführten Untersuchung ein im dortigen Be-

zirke wohnhafter Angeschuldigter vorgekommen, welcher sich zur Bestehung des Verhörs mit einer Schrift ähnlichen Inhalts (wie die S. 496 ff. der Gerichtszeitung beschriebene) — in dortiger Gegend „Segen" genannt und ziemlich allgemein bekannt, ohne daß man sich jedoch gegen vermuthlich Ungläubige darüber auszusprechen wagt — gewappnet hatte.

Im Jahre 1853 wurde einem bemittelten Bauer hiesiger Gegend, welcher wegen angeschuldigten Meineids vorgeladen war, nach dem Verhöre, in welchem er standhaft geleugnet hatte, bei der Visitation eine Schrift folgenden Inhaltes abgenommen;

„Ich schaue vor's Gerichtshaus, da schauen drei todte Männer heraus, der erste hat keinen Kopf, der zweite hat keine Zunge, der dritte hat keine Lunge. Hochgelobte heilige Dreifaltigkeit — im Namen Gottes des Vaters und Gottes des Sohnes und Gottes des † heiligen Geistes †."

Der Angeschuldigte behauptete, den Ursprung und Erwerb jener Schrift nicht zu kennen, wollte sie bei seinem Weggange vom Hause aus dem Tischkasten genommen und, ohne sie gelesen oder auch nur anzusehen, zu sich gesteckt haben, um auf der Reise seine Tabackspfeife damit anzuzünden.

In der Hauptsache waren die Anschuldigungszeugen nicht unverdächtig und die Entlastungszeugen widersprachen ihnen. Die Staatsanwaltschaft beantragte die Einstellung der Untersuchung, das Kreisgericht aber lehnte, besondern Verdacht auf den Besitz jener Schrift gründend, sie ab. Der Oberstaatsanwalt erhob die Anklage und benannte jene Schrift unter den Beweismitteln, die Anklagekammer aber erkannte die Anklage ab, weil es an Beweismitteln fehle, den Angeschuldigten der fraglichen That für dringend verdächtig halten zu können." —

Wie sehr diese Angelegenheit bei so bewandten Umständen die vollste Aufmerksamkeit aller deutschen Sicherheits-Behörden erheischt, bedarf wohl keiner weiteren Begründung.

II.

Das Institut des Gemeinderaths, wie es durch den Art. 67 der sogen. Thüring. Gemeindeordnung eingeführt worden ist, gehört nicht zu den öffentlichen Behörden im Sinne des Art. 193 Nr. 2 des sogen. Thüring'schen St.-G.-B. und des Art. 370 der sogen. Thüring'schen St.-P.-O.

Am 26. Sept. 1854 stellte der gesammte Gemeinderath des Dorfes J. bei dem damaligen Fürstl. Bezirksvorstande, jetzt Fürstl. Landrathe zu Sondershausen, als seinem amtlichen Vorgesetzten, auf Grund der beiden zuletzt angeführten Gesetzesstellen, in einer schriftl. Eingabe den Antrag auf Untersuchung und Bestrafung des Einwohners August W. zu J., weil dieser bei einem Zusammentreffen mit dem Vorsitzenden dieses Gemeinderaths den Letzteren durch Vergleichung mit Käsekörben, die leer zur Sitzung kommen und sich ebenso wieder daraus entfernen, beleidiget habe. Bei seiner vorläufigen Vernehmung durch den Fürstl. Bezirksvorstand räumte der Angeschuldigte zwar ein, daß er zu dem Vorsitzenden gesagt: „Du hast den Titel als Gemeinderath, wie ein Käsekorb;" er leugnete aber, daß er von dem Gemeinderathe in seiner Gesammtheit gesprochen habe. Nichts destoweniger stellte der Fürstl. Bezirksvorstand nunmehr den Antrag auf Untersuchung und Bestrafung des August W. wegen Beleidigung bei der Fürstl. Staatsanwaltschaft. Bei seiner verantwortlichen Vernehmung blieb der Letztere dieser Angabe getreu. Die zum Beweise des thatsächl. Inhalts der Anzeige denominirten 3 Zeugen sagten bei ihrer hierauf auch erfolgten gerichtlichen Vernehmung übereinstimmend aus, daß der Angeschuldigte über den Gemeinderath als solchen sich gar nicht geäußert, wohl aber zum gedachten Gemeinderaths-Vorsitzenden gesagt habe: „Du bist ein Gemeinderath, bist aber gerade so wie ein Käsekorb, es sind Käse darinnen oder keine."

Nach dem Schlusse der Voruntersuchung gab die Fürstl. Staatsanwaltschaft die Acten mit dem Antrage an das Fürstl. Kreisgericht zu Sondershausen ab:

Die Untersuchung einzustellen und dem Vorsitzenden des Gemeinderaths die fragliche Anklage zur Selbst-Verfolgung in dem Art. 370—377 der gedachten St.-P.-O. geordneten besonderen Verfahren bei dem Einzelrichter des Anzuklagenden zu überlassen, da aus den Zeugenaussagen hervorgehe, daß August W. nicht den Gemeinderath, sondern nur ein Mitglied desselben, den Vorsitzenden, beleidigt habe, ein Mitglied des Gemeinderaths aber weder eine öffentliche Behörde, noch eine im öffentlichen Dienste angestellte Person sei. (Art. 193 No. 2 des St.-G.-B., Art. 370 al. 1 der St.-P.-O.)

Das Fürstl. Kreisgericht lehnte jedoch mittelst Beschlusses vom 4. Decbr. 1854 diesen Antrag auf Einstellung ab, weil der Gemeinderath eine Behörde, mithin ein Gemeinderathsmitglied allerdings eine im öffentlichen Dienste angestellte Person sei.

Hiergegen wendete die Fürstl. Staatsanwaltschaft jedoch Recurs an die Anklagekammer des Fürstl. Appellationsgerichts ein, indem sie, unter Beharrung bei ihrer früher ausgesprochenen Ansicht, weiter ausführte, daß auch ein Gemeinderath nicht zu den öffentlichen Behörden im Sinne des Art. 193. No. 2 des St.-G.-B. und des Art. 370. al. 1 der St.-P.-O. zu rechnen sei.

Die Anklagekammer des Fürstl. Appellationsgerichts zu Eisenach erkannte hierauf mittelst Beschlusses vom 28. Decbr. 1854 für Recht:

„daß dem staatsanwaltschaftlichen Recurse Statt zu geben und demgemäß, unter Einstellung der von der Staatsbehörde beantragten Untersuchung, dem Verletzten zu überlassen sei, weitere Anträge auf Untersuchung und Bestrafung zu stellen; denn der Gemeinderath könne nicht zu den öffentlichen Behörden gerechnet werden, sondern sei blos als Repräsentant der Gemeinde zu betrachten, weshalb er auch nicht verpflichtet werde. So wenig nun eine Beleidigung, die gegen eine Gemeinheit verübt werde, wegen ihrer Richtung gegen diese für eine, einer öffentlichen Behörde zugefügte erachtet werden könne, eben so wenig könne sie diese Eigenschaft dann haben, wenn sie gegen den Vertreter der Gemeinde, den Gemeinderath, gerichtet sei."

Daß diese Ansicht aber die einzig richtige ist, läßt sich bei genauer Prüfung des betreffenden Inhalts der sogen. Thüring'schen Gemeindeordnung, besonders der Art. 67—108., durchaus nicht bezweifeln.

III.

Die ohne obrigkeitliche Ermächtigung erfolgte, selbst entgeldliche Verabreichung eines bloß äußerlich anzuwendenden Haarwuchs-Beförderungs-Mittels gehört nicht unter die nach Art. 247. des sogen. Thüring'schen Strafgesetzbuches strafbare Anmaßung ärztlicher Verrichtungen.

Im Laufe der im Herbste 1857 beim Kreisgerichte zu Sondershausen wider den Barbier E. Fr. aus Großfurra anhängigen Untersuchung wegen Anmaßung in Bezug auf persönliche Verhältnisse (Art. 247. des ged. St.-G.-B.) räumte derselbe ein, daß er in der Weihnachtswoche des Jahres 1856 der Wirthschafterin Charlotte K. auf der Domaine Straußberg, jetzt in Mackenroda, „zur Beförderung ihres schwachen Haarwuchses" eine aus 8 Gran Brechweinstein, einem Eßlöffel voll Wallnußöl und beigemischtem Wasser zusammengesetzte Medicin verabreicht und dafür 15 Sgr. erhalten habe; auch konnte der Angeschuldigte nicht in Abrede stellen, daß er im Monate März

1857 derselben Person, auf briefliche Bestellung und dabei erfolgten Anschluß eines Thalers, zwei Flaschen von derselben Medicin bereitet und der Charlotte K. nach Mackenroda überschickt habe.

Da der Angeschuldigte weder als Arzt noch als Wundarzt vom Staate angestellt war, so wurde er von der Staatsanwaltschaft zu Sondershausen auf Grund des Art. 247. des St.=G.=B. wegen Anmaßung ärztlicher Verrichtungen angeklagt und seine Versetzung in den Anklagestand beantragt, die dann wirklich auch durch Beschluß vom 22. Octob. 1857 erfolgte.

In der darauf am 20. Novb. 1857 anberaumten Hauptverhandlung, wo der Angeschuldigte zu seiner Vertheidigung noch hervorhob, daß er das verabreichte Mittel — bei seiner verantwortlichen Vernehmung von ihm selbst wiederholt „Medicin" genannt — welches nur zum Waschen der Haare habe dienen sollen, nicht zu den wirklichen Arzneien rechnen könne, wurde derselbe jedoch in namentlicher Erwägung:

daß in der bloßen Verabreichung des bezeichneten, zur Beförderung des Haarwuchses bestimmten Mittels zu äußerem Gebrauch, welches unter den Begriff einer Medicin nicht falle, eine Anmaßung ärztlicher oder wundärztlicher Verrichtung nicht gefunden werden könne,

von dem gedachten Kreisgerichte einstimmig kostenfrei von der Anklage entbunden, ohne daß von Seiten der Fürstl. Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel gegen diese Entscheidung eingelegt worden ist.

IV.

Ueber Verlängerung der Fristen in den Fällen des Art. 100. al. 1 u. 2 der sogen. Thüring'schen Strafprozeßordnung und des § 38. al. 1 u. 4 der Novelle zu derselben.

1) Im Falle des Art. 100. al. 1 u. 2 der St.=P.=O.

An der eben angeführten Stelle ist gesetzlich bestimmt, daß Verfügungen und Entscheidungen des Kreisgerichts in der Voruntersuchung von dem Staatsanwalte, dem Angeschuldigten oder einem sonst dabei Betheiligten, mittelst Recurses an die Anklagekammer des Appellationsgerichts angefochten werden können, und daß dieser Recurs binnen drei Tagen vom Tage der Eröffnung der kreisgerichtlichen Entscheidung an bei dem Untersuchungsrichter schriftlich oder mündlich einzulegen ist u. s. w.

Von dem Rechte dieses Recurses machte im Jahre 1857 unter Anderm auch der Denunciant zu der, beim Fürstl. Kreisgerichte zu

Sondershausen damals anhängigen Untersuchung wider den Fürstl. Gensd'arm M. zu S., wegen Mißbrauch der Amtsgewalt u. s. w., als Betheiligter Gebrauch, indem er unterm 24. April 1857 wider den, zweifellos in die Kategorie der erwähnten „Verfügungen und Entscheidungen" gehörigen, Einstellungsbeschluß des gedachten Kreisgerichts vom 16. desselben Monats rechtzeitig und schriftlich jenen Recurs ergriff. In der Einlegungsschrift bat er jedoch zugleich zur Ausführung seines Recurses und bezüglich zur Stellung der nöthigen weiteren Anträge um eine achttägige Frist.

Dieses Gesuch war jedoch gesetzlich durchaus unstatthaft, einmal deshalb, weil überhaupt das angezogene Gesetz die Ausführung des Recurses nach Ablauf der dreitägigen Einlegungsfrist nicht nachläßt, und dann ganz besonders deshalb, weil sich im Art. 8. der citirten St.-P.-O. die durchgreifende Bestimmung findet, daß die für den Angeschuldigten oder Angeklagten, für dessen Vertheidiger, für Betheiligte bei der Untersuchung und für den Staatsanwalt gesetzten Fristen ausschließend sind und, vorbehältlich der später folgenden, abweichenden Bestimmungen in einzelnen Fällen, von denen hier keine Rede ist, nicht verlängert werden können. Es wurde deshalb dieses Gesuch, und zwar unter vollster Beruhigung des Recurrenten, abgeschlagen.

Aus den vorstehenden Entwickelungen ergiebt sich demnach, daß die in der fraglichen Gesetzstelle geordnete, dreitägige Frist durchaus keine erstreckbare ist.

2. Im Falle des § 38. al. 1 u. 4 der Novelle zur St.-P.-O.

Die hier in Frage kommenden beiden Stellen:

(Aus al. 1.) „Die Anklageschrift und der Verweisungsbeschluß ist dem Angeklagten, bei Strafe der Nichtigkeit, — vorbehältlich des Verfahrens bei abwesenden Angeklagten — mit der mündlichen oder schriftlichen Aufforderung mitzutheilen, diejenigen Beweismittel, welche er zur Hauptverhandlung herbeigeschafft, insbesondere die Zeugen, welche er vorgeladen zu sehen verlangt, binnen einer zu bestimmenden Frist anzugeben, damit dieselben zur Hauptverhandlung herangezogen werden können." —

(al. 4.) „Die dem Angeklagten gesetzte Frist kann nach Befinden einmal verlängert werden;"

gehören offenbar zu jenen unglücklich redigirten, welche sowohl im Thüring'schen St.-G.-B., als in der St.-P.-O., und ganz besonders in der Novelle zu dieser erweislichermaßen leider vorhanden sind.

Die eben angeführte Stelle aus dem Alinea 1 unterliegt dem ausgesprochenen Tadel deshalb, weil durch die dort unterlassene Feststellung der Frist, bei Schwurgerichtsfällen, hingesehen auf Art. 18. d. St.=P.=O. — wonach sich ein zusammengetretenes Schwurgericht regelmäßig nur mit denjenigen Sachen beschäftigen soll, welche aus seinem Geschwornenbezirke vierzehn Tage vor Eröffnung des Gerichts an den Präsidenten des Geschwornengerichts abgegeben worden sind — durch allzu große Ausdehnung dieser Frist, namentlich durch den Untersuchungsrichter (§ 38. al. 5 der Novelle) möglicherweise und trotz des Vorhandenseins des § 6. der Novelle, der in seinen Folgen unberechenbare, Nachtheil eintreten kann, daß eine im Uebrigen vollkommen fertige derartige Untersuchung demungeachtet von der Aburtheilung vor dem Geschwornengerichte ausgeschlossen werden kann.

In einem noch viel höhern Grade verdient aber das Alinea 4 den gedachten Vorwurf; denn der Satz: „die dem Angeklagten gesetzte Frist kann nach Befinden einmal verlängert werden“ macht eine dreifache Auslegung möglich, indem er eben so gut eine Verlängerung um die Dauer der ursprünglichen Frist, als eine Verlängerung unter oder über die Dauer derselben bezeichnen kann.

Daß aber eine solche Vielsinnigkeit der gewählten Ausdrucksweise, die schon zu manchen unangenehmen Zweifeln Anlaß gab, nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat und gelegen haben kann, ergiebt sich aus dem bestimmenden Prinzipe, wodurch der Gesetzgeber bewogen ward, die in Rede stehende Gesetzstelle zu erlassen, d. h. aus dem Grunde derselben, welcher offenbar darauf gerichtet war, nur das dringend Nothwendige zu gestatten, und das Verfahren, mit Beiseitesetzung jedweder Verschleifung, so einfach zu machen als möglich. Wir befinden uns also hier im Falle der Anwendung der logischen, restrictiven Auslegung, mit Hilfe deren, nach der Rechtsregel in l. 67. D. de divers. reg. jür.

„Quotiens idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiatur, quae rei gerendae aptior est.“

Die vorhandene Dreideutigkeit des Gesetzes auf diejenige, der Natur der Sache und dem in Rede stehenden Gegenstande am besten entsprechende Einfachheit der Bedeutung zu reduciren ist, wie sie der Gesetzgeber einzig und allein vor Augen gehabt haben kann, nämlich:

die dem Angeklagten gesetzte Frist kann verlängert werden, aber sie muß nicht verlängert werden (nach Befinden); wird sie aber

verlängert, dann soll sie jedenfalls nur einmal, d. h. um so viel verlängert werden, als sie schon lang war, also um die ursprüngliche Dauer der Frist. —

Diese eben mitgetheilten Umstände machen es gewiß sehr wünschenswerth, daß die gezeigten Ungenauigkeiten in der Ausdrucksweise bei der nächsten Revision des Gesetzes beseitigt werden.

V.

Kurze Erörterung, betreffend die untersuchungsrichterliche Ermahnung zur Wahrheit.

(Eine wissenschaftlich gehaltene Replik.)

Zu Ende des Jahres 1857 erschien im Verlage von Friedrich Fromman zu Jena eine, bei Aufführung der bisherigen Literatur über den vor dem Kreisgerichte zu Sondershausen geführten Prozeß „Begeholdt" (Jahrg. 2. Heft 6. S. 191. Note 2. dieser Zeitschrift) von mir bereits erwähnte, 37 Seiten lange Brochüre des Hrn. Oberapp.-Ger.-Raths Dr. Hotzel zu Jena unter dem Titel: „Anderweite Bedenken in dem wegen boshafter Brandstiftung gegen Johanne Begeholdt aus Oberheldrungen stattgefundenen Strafverfahren", worin sich Seite 8 folgende, wörtlich daraus entlehnte Stelle findet:

„Bei einem am 29. Sept. 1856 mit ihr vor dem Kreisgerichtsrathe Walther zu Sondershausen als Untersuchungsrichter abgehaltenen Verhöre, bei welchem die bis dahin ergangenen Acten nicht vorlagen, weil sie von der Staatsanwaltschaft zu Merseburg noch nicht zurückgelangt waren, erklärte die Begeholdt, nicht zu wissen, weshalb sie arretirt worden sei; auf Eröffnung über den gegen sie vorliegenden Verdacht, das zu Oldisleben kürzlich ausgebrochene Feuer angelegt zu haben, und auf fernere eindringliche Vermahnung*) zur Wahrheit (der Inhalt dieser Vermahnung ist im Protocoll nicht angegeben) legte die Begeholdt nach längerem Zögern und Zureden das — Geständniß ab, nach welchem sie am Abend des 16. Sept. nach 7 Uhr bei dem Herbeiholen von grünem Futter für die Kühe, welches auf dem obersten Boden der Steinick'schen Scheuer gelegen habe, durch das Umstoßen der dabei gebrauchten Laterne, aus welcher, weil die

*) Die Art. 121. der (Thüring'schen) St.-P.-O. vorgeschriebene Ermahnung zur Aussage der Wahrheit war in diesem Verhöre eigentlich noch zu vorzeitig, weil in Ermangelung der Acten sachgemäße Fragen noch nicht gestellt werden konnten.

Thür derselben unverschließbar gewesen, das brennende Oellämpchen herausgefallen sei und das neben dem Futter gelegene Stroh ergriffen habe, das bald darauf zum Ausbruch gekommene Feuer auf fahrlässige Weise veranlaßt zu haben angab, indem sie, als sie gesehen, daß sie der Sache nicht mehr Meister werden könne, mit Laterne und Lämpchen vom Boden fortgeeilt sei, um nicht entdeckt zu werden" ꝛc.

So wenig es an diesem, der Wissenschaft geweihten Orte Aufgabe sein kann, die Richtigkeit der vorausgegangenen Mittheilungen im Allgemeinen einer Beurtheilung zu unterstellen, so wenig mag ich hier untersuchen, ob es gerechtfertigt war, durch den Druck der Worte: „angelegt" und „eindringliche" mit gesperrten Lettern, unbegründet gebliebene Anzweifelungen öffentlich auszustreuen, sondern meine ausschließliche Absicht ist — ohne den S. 5 dieser Brochüre hervorgehobenen 38jährigen Erfahrungen des Hrn. Verfassers im Justizdienste, als Untersuchungsrichter und als Spruchrichter irgend zu nahe treten zu wollen — nur die, zwei in jener wörtlich angeführten Stelle enthaltenen Vorwürfen des Hrn. ꝛc. Dr. Hotzel entgegen zu treten, weil sie bezüglich eben so sehr mit der Wissenschaft als mit der allegirten sogen. Thüring'schen Strafprozeßordnung im Widerspruche stehen.

Der erste fragliche Vorwurf liegt in der mitgetheilten Note 1, indem hier die, gelegentlich des Verhörs am 29. Sept. 1856 applicirte, im Art. 121. der St.-P.-O. geordnete untersuchungsrichterliche Ermahnung zur Wahrheit deshalb eine vorzeitige genannt wird, weil bei der damals noch nicht erfolgten Rückkunft der Acten (von Merseburg) an das Untersuchungsgericht, sachgemäße Fragen noch nicht hätten gestellt werden können.

Diese Auffassung ist deshalb irrig und gesetzwidrig, weil im Art. 120. der gedachten St.-P.-O. ausdrücklich mit angeordnet ist, daß ein jeder von dem Einzelrichter oder einem Polizeibeamten in Verwahrung genommener und an den Untersuchungsrichter abgegebener Angeschuldigte (Art. 111. der St.-P.-O.) längstens binnen 24 Stunden, von dem Augenblicke seiner Ablieferung an den Untersuchungsrichter an, von dem Grunde seiner Vorführung in Kenntniß gesetzt und vernommen werden soll. Hätte also damals der Untersuchungsrichter, dem der Grund der Begeholdtl. Vorführung, trotz der Abwesenheit des hauptsächlichsten Theils der fraglichen Untersuchungsacten, durch andere inmittelst eingelangte actliche Verhandlungen vollkommen bekannt, und der folglich auch in der Lage war,

sachgemäße Fragen zu thun, die Vernehmung der, in die gedachten Kategorien gehörigen Begeholdt am 29. Sept. 1856 unterlassen, so hätte er die erwähnte gesetzliche Vorschrift im Art. 120. der St.-P.-O., zu deren genauer Haltung er eidlich verpflichtet ist, offenbar verletzt und sich in die Lage gebracht, darüber zu unangenehmer Verantwortung gezogen werden zu können. War aber diese (erste) Vernehmung also gesetzlich geboten, dann war auch sicherlich die gleichzeitig bewirkte Ermahnung zur Wahrheit nicht vorzeitig, weil der Art. 121. der St.-P.-O. dann weiter anordnet, daß der Untersuchungsrichter den Angeschuldigten bei seiner ersten Vernehmung in der dort angegebenen Weise zuerst zur Wahrheit ermahnen soll. Es verstößt also dieser erste Vorwurf, von anderen wissenschaftlichen Gründen ganz abgesehen, die z. B. in der Lehre von der allgemeinen und besonderen Ermahnung zur Wahrheit und in ihrer, an kein besonderes Stadium des Verfahrens gebundenen, sondern völlig frei gelassenen Benutzung zu suchen sein würden, offenbar gegen ausdrückliche Bestimmungen der St.-P.-O.

Der zweite Vorwurf dagegen ist in der eingeklammerten Bemerkung im Texte zu finden: daß der Inhalt dieser Vermahnung im Protokolle nicht angegeben worden sei. Darauf ist vor Allem zu bemerken, daß es sich in Fragefalle um die erste generelle Ermahnung zur Wahrheit handelte, wie sie im ersten Satze des Art. 121. der St.-P.-O. geordnet ist. Da nun im ganzen Verlaufe dieses Gesetzes in vollster Uebereinstimmung mit der Wissenschaft sich nirgends die Vorschrift findet, daß der Inhalt irgend einer Ermahnung zur Wahrheit im Protokolle wiederzugeben sei, so ergiebt sich daraus von selbst, daß auch dieser zweite Vorwurf ungesetzlich und zugleich unwissenschaftlich ist. Ueberdies würde ein solches Anverlangen nur dazu dienen, die Acten mit Spreu zu füllen und darüber die kostbare Zeit für wichtigere Verrichtungen zu versäumen. Auch darf dabei wohl nicht vergessen werden, daß das Gesetz selbst sagt, wie die Ermahnung zur Wahrheit beschaffen sein müsse. Wenn daher eine unter diesem Gesetze stehende Gerichtsbehörde im Protokolle versichert hat, daß die Ermahnung zur Wahrheit gesetzlich oder überhaupt nur, daß sie bewirkt worden sei, so folgt auch weiter daraus, daß sie in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise geschehen sei, weil sie eben die, auf das Gesetz verpflichtete, und bekanntlich die Präsumtion der Legalität bis zum Beweise des Gegentheils für sich habende Behörde vorgenommen hat, und daß demnach, was natürlich auch von der Ermahnung der

Zeugen im Falle des Art. 183. der St.-P.-O. Geltung hat, Niemandem ein Recht auf Angabe des Inhalts solcher Ermahnungen im Protokolle zusteht.

VI.

Die Nothwendigkeit der Vereidung der Zeugen in der Voruntersuchung, und zwar vor der Aussage.

Im Art. 188. der sogen. Thüring'schen St.-P.-O. ist bezüglich der kreisgerichtlichen*) Voruntersuchungen die, auch im Art. 224. der Königl. Sächs. St.-P.-O. in Beziehung auf die bezirksgerichtlichen**) Voruntersuchungen sich wiederfindende Regel aufgestellt: „In der Voruntersuchung findet eine Vereidung der Zeugen nicht statt;" ausnahmsweise ist jedoch in der zuerst erwähnten Gesetzesstelle die Vereidung zugelassen, „wenn bei einem Zeugen wegen Krankheit, längerer Abwesenheit oder aus sonst einem Grunde zu erwarten steht, daß er bei der Hauptverhandlung nicht werde gegenwärtig sein können, oder wenn der Staatsanwalt oder der Angeschuldigte die Vereidung besonders beantragen;" wogegen in dem angeführten Art. 224. der Königl. Sächs. St.-P.-O. die eintretenden Ausnahmen schon weit zweckmäßiger dahin gefaßt sind:

„ausgenommen, wenn aus erheblichen, im Protokolle anzugebenden Gründen entweder zu bezweifeln ist, daß der Zeuge unvereidet die volle Wahrheit sagen werde, oder zu erwarten steht, daß der Zeuge am Erscheinen vor dem erkennenden Gericht werde verhindert sein."

Wie wenig indessen die eben mitgetheilten Bestimmungen in beiden Strafproceßordnungen für das praktische Bedürfniß auslänglich sind, beweist der folgende, von mir selbst erlebte Fall, den ich wegen seiner, wie mir scheint, außerordentlichen Wichtigkeit und Tragweite hiermit öffentlich mitzutheilen mich veranlaßt fühle:

Am 12. Mai 1857 wurde vor dem damals in Sondershausen zusammengetretenen Geschwornengerichte unter Anderen eine, gegen die verehel. Christiane Brühl aus Vieselbach wegen Meineids anhängige und mit ihrer Freisprechung endende Untersuchung verhandelt, worin vier oder fünf Zeugen auftraten, welche nach ihrer Ver-

---

*) Im Verfahren vor dem Einzelrichter kömmt bekanntlich die abweichende Bestimmung im Art. 346. No. 7. zur Anwendung.

**) Bezüglich der gerichtsamtlichen Untersuchungen tritt dagegen der Art. 361. in Kraft.

eidung in der Hauptverhandlung eine ganz andere Aussage erstatteten, als sie vor dem Untersuchungsgerichte in der Voruntersuchung unbeeidigt erstattet hatten. Auf Befragen des Präsidenten nach dem Grunde dieser auffallenden Abweichung ihrer Aussage in der Hauptverhandlung legten aber diese Zeugen die sehr überraschende Erklärung ab, daß sie sich in der Voruntersuchung, weil sie (nach Art. 188. der St.-P.-O.) unbeeidigt vernommen worden wären, nicht für verbunden gehalten hätten, damals, so wie jetzt, nach erfolgter Vereidung, die Wahrheit mitzutheilen.

Nach meinem Dafürhalten dürfte in diesem höchst bedenklichen Vorfalle für alle Gesetzgebungen Deutschlands die dringende Veranlassung liegen, die Vereidung der Zeugen in den kreisgerichtlichen und resp. bezirksgerichtlichen Untersuchungen fortan geradezu als Regel aufzustellen, weil namentlich in der Voruntersuchung die Erlangung der Wahrheit von der höchsten Bedeutung ist, dieselbe aber bei einem leicht eintretenden herrschendwerdenden des, allem Anschein nach schon ziemlich weit verbreiteten, möglicher Weise in jedem gegebenen Falle vorhandenen, niemals äußerlich erkennbaren, eben deshalb aber um so verderblicheren Glaubens, daß man als unbeeidigter Zeuge die Wahrheit nicht zu sagen brauche, niemals gewonnen werden kann. So kann ich auch am Schlusse dieses abermaligen Beitrags für die Gerichtszeitung die mit dieser eben besprochenen Angelegenheit in engem Zusammenhange stehende Bemerkung nicht unterlassen, daß ich die der Aussage nachfolgende Vereidung der Zeugen, trotz aller dagegen aufgestellten und mir bekannten Gegengründe*) immerdar, und wenn auch im römischen und canonischen Rechte**) nicht schon das Gegentheil angeordnet worden wäre, für ein Nachtheil bringendes Verfahren gehalten habe, weil nach den, in meinem Berufsleben von mir angestellten Beobachtungen besonders Zeugen aus niederen Ständen unter dem frischen Eindrucke des vor der Aussage abgeleisteten Zeugeneides weit eher die Wahrheit sagen, als sie bei nach der Aussage ihnen abgenommenem Zeugeneide geneigt sind, bereits gemachte, unrichtige Angaben zu widerrufen oder zu berichtigen.

*) Vergl. z. B. Schwarze in der allgem. Gerichtsztg. Jahrg. 1. Hft. 10. S. 428.

**) Vergl. Cod. L. IV. Tit. 20. (De testibus) cst 9. pr. X. L. II. Tit. 20. (De testibus) cap. 17. c. f.

XL.

Zu Art. 291. und 289₃ des Strafgesetzbuchs.

Vom

Herrn Advocat Grimm zu Treuen.

Nach Art. 291. des Strafgesetzbuchs begeht das Verbrechen der Fundunterschlagung,

wer eine verlorene Sache findet und unterschlägt.

Dazu giebt der angezogene Artikel in seinem 2. Abschnitte eine Definition des Begriffes Unterschlagung, wie sie am hier fraglichen Objecte des Verbrechens begangen wird; er erklärt aber nicht, was er unter einer verlorenen Sache und unter Finden versteht.

Somit sind diese Begriffe, wie früher vom Criminalgesetzbuche, so auch dieses Mal vom Strafgesetzbuche der Wissenschaft und Rechtsübung zur Feststellung überlassen.

Der Entwurf des St.-G.-B., welcher den Thatbestand der Fundunterschlagung in den Worten darstellte: „wer eine gefundene Sache unterschlägt" verwies hinter den Worten „gefundene Sache" auf die §§ 319, 329, 330 und 331 des Entwurfs zum bürgerlichen Gesetzbuche, und in den Motiven zu Art. 293. des Entwurfs zum Strafgesetzbuche ist ausdrücklich bemerkt, daß das bürgerliche Gesetzbuch den Begriff einer gefundenen Sache bestimme und deshalb auf dasselbe Bezug zu nehmen gewesen sei. Allein man findet in den angezogenen Paragraphen des Entwurfs zum bürgerlichen Gesetzbuche eine Definition jenes Begriffes nicht, so wenig als in den übrigen Paragraphen des betreffenden Abschnittes, welcher „von dem Auffinden verlorener und der Entdeckung verborgener Sachen" handelt. Auch in den

Motiven zum Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuches findet sich eine solche Definition an der betreffenden Stelle nicht. Doch ist die Bemerkung eingestreut, daß der Verlust einer Sache nicht das Eigenthum, sondern nur den Besitz der Sache aufhebe, und daher verlorene Sachen nicht Gegenstand der Zueignung sein könnten, — womit freilich der Gegenstand nicht erschöpft ist.

Als verlorene Sache im Sinne von Art. 291. des St.-G.-B. kann nach Ansicht des Verfassers nur diejenige betrachtet werden, aus deren Inhabung (Dentention) der letzte Inhaber durch Entziehung der Möglichkeit, beliebig auf dieselbe einzuwirken, entsetzt ist, ohne daß diese Entsetzung durch die Bemächtigung der Sache von Seiten eines dritten entstanden ist, und ohne daß zugleich seiten des (eigentlichen) Besitzers die Absicht, die Sache für sich zu haben, aufgegeben ist. Man gewinnt diesen Begriff theils aus dem gemeinen Sprachgebrauche, theils durch die Grenzen, welche das verwandte Verbrechen des Diebstahls auf der einen und der Begriff herrenloser Sachen auf der anderen Seite ziehen.

Schon der gemeine Sprachgebrauch verbindet mit dem Worte Verlieren die Vorstellung, daß das Verlorene bereits in der Gewalt einer Person gewesen und ohne den Willen der Person zwar dieser Gewalt, nicht aber auch dem Eigenthume entnommen sei. Wir erinnern nur an das Sprichwort:

Gefunden, gefunden — wiedergeben!
Geschenkt, geschenkt — behalten!

welches übrigens in wohlthuender Weise dem „deus mihi dedit" entgegentritt.

Der Diebstahl sodann, wie ihn das St.-G.-B. neben der Fundunterschlagung und zwar als ein schwereres Verbrechen darstellt, setzt vor Allem voraus, daß der Gegenstand aus fremder Inhabung entnommen (Art. 272. des St.-G.-B.), aus dem Gewahrsam eines Anderen (des Inhabers) entwendet sei (Art. 274). Dabei wird unter „Inhabung" (Gewahrsam) nach übereinstimmender Ansicht der Regierungscommissare und der Deputationen der Kammern nur der thatsächliche Besitz verstanden, welcher neben dem thatsächlichen Inhaben (tenere, corporaliter tenere, Detention) den Willen, die Sache als die seinige zu behandeln (animus rem hibi habendi), nicht erfordert.

Bericht der außerord. Deputat. d. II. Kammer zu Art. 275.—283. (in der Beilage zu den Landttags-Mittheilungen S. LX.)

Somit dürften die verlorenen Sachen, da sie Gegenstand der Fundunterschlagung sein sollen, zur Zeit ihrer Ergreifung durch den Verbrecher nicht mehr von einem Anderen detinirt werden.

Auf der anderen Seite ist unbestritten, daß auch nach dem Strafgesetzbuche die Occupation herrenloser Sachen erlaubt ist. Die herrenlosen Sachen sind entweder res nullius im strengen Römischen Sinne des Wortes, oder res derelictae, deren Detention in der Absicht, sie nicht mehr haben zu wollen, aufgegeben ist. Wenn nun, wie oben bemerkt, die verlorene Sache in Niemandes Inhabung mehr sein kann, so darf doch weiter mit der Inhabung nicht auch zugleich der Wille, die Sache zu besitzen, durch einen gegentheiligen Entschluß zerstört sein, weil sonst die Sache zur derelinquirten, herrenlosen würde. Sie muß also eine solche sein, deren Inhabung verloren ist, ohne daß der Besitzer den Willen, die Sache als die seinige zu behalten, aufgegeben hat.

Die Inhabung einer Sache aber wird bekanntlich so lange als bestehend gedacht, als die Möglichkeit, auf die Sache beliebig einzuwirken, nach Willkühr reproducirt werden kann; verloren ist sie, wenn die willkührliche Einwirkung ganz unmöglich geworden ist. Als Ursachen solcher Unmöglichkeit kennt das Recht nach der Natur des Besitzes außer den Fällen, die hier nicht weiter interessiren, z. B. dem Tode und der Sclaverei des Inhabers, dem körperlichen und juristischen Untergange der Sache, insbesondere noch die, 1) daß der Ort, an welchem sich die Sache befindet, uns unbekannt, oder 2) (jedoch nicht blos in Folge eines vorübergehenden Hindernisses z. B. einer Ueberschwemmung) uns unzugänglich ist, oder 3) daß ein Anderer sich der Sache bemächtigt. Hatten wir bisher gefunden, daß die verlorene Sache aus der Inhabung einer Person gekommen sein müsse, ohne daß jedoch die letztere die Inhabung mit der Absicht, die Sache nicht mehr haben zu wollen, aufgegeben hat: so mußte weiter in die Definition noch die Ausnahme aufgenommen werden, daß die Detention nicht durch die Besitznahme eines Anderen aufgehoben sei, da, wenn das der Fall wäre, die Sache immer wieder in der Inhabung des letzteren sein, deren Ergreifung ohne Wissen und Willen des letzteren also immer wieder Diebstahl (Art. 272. des St.-G.-B.) sein würde.

In ähnlicher Weise ist auch der Begriff des Findens festzustellen. Nach dem gemeinen Sprachgebrauche versteht man unter Finden das Entdecken von etwas bis dahin dem Entdeckenden Verborgenen, auf verlorene Sachen bezogen, das Entdecken solcher Sachen, welches meist

mit einem körperlichen Zusammentreffen im Raume verbunden sein wird. Die Vorstellung vom Ergreifen des Entdeckten scheint dem Verfasser mit dem Worte Finden an sich nicht verbunden zu sein. Gleichwohl zwingt der Umstand, daß der Verbrecher die gefundene Sache zu Erfüllung des Thatbestandes nach Art. 291. des St.-G.-B. unterschlagen soll, auch dieses Moment mit dem Begriffe „Finden" noch zu verbinden.

Der Begriff des „Unterschlagens" ist bereits im Art. 287. des St.-G.-B. festgestellt. Nach diesem begeht die Unterschlagung einer Sache, wer eine fremde bewegliche Sache, in deren Inhabung er sich befindet, dem Eigenthümer oder sonst Berechtigten, um sie sich oder einem Andern zuzueignen, rechtswidrig entzieht. Sonach wird vorausgesetzt, daß sich der Unterschlagende bereits in der Inhabung der betreffenden Sache befindet. Eine andere Definition der Unterschlagung, als Art. 287. des St.-G.-B., giebt insoweit auch der 2. Abschnitt des Art. 291. nicht. Auch dieser rechnet der Natur der Sache entsprechend die Ergreifung der verlorenen Sache an sich nicht unter diejenigen Handlungen, aus welchen die Absicht, die Sache sich anzueignen, hervorgehe. Vielmehr verlangt er in den von ihm besonders aufgeführten Beispielen der Unterschlagung nach und neben dem in Verwahrungnehmen noch andere Handlungen, ehe er die Fundunterschlagung annimmt. Es ist dabei ausdrücklich vorausgesetzt,

Deput. Bericht a. a. O. S. LXVII.

daß der Finder zur Zeit jener Handlungen (der Nachfrage oder der erhaltenen Kenntniß von dem Berechtigten) die Sache (noch) im Besitze hatte. Somit ist das Ergreifen der verlorenen Sache nicht sowohl zum Begriffe des Unterschlagens, als vielmehr zu dem des Findens zu ziehen.

Endlich zwingt die Anwendung des allgemeinen Begriffes der Unterschlagung auf die Fundunterschlagung zu der Annahme, daß die letztere nur an Sachen in fremdem Eigenthume begangen werden könne. Nicht das Ergreifen der verlorenen Sache soll das Widerrechtliche sein, sondern die (natürlich durch Handlungen verkörperte) Absicht, die Sache sich anzueignen. Diese Absicht kann aber klarer Weise auf Seiten des Eigenthümers nicht widerrechtlich sein. Das Eigenthum an der Sache ist ja durch das Verlieren derselben nicht aufgehoben worden, und gesetzt, dies wäre der Fall, so wäre die Absicht, die Sache sich anzueignen, gewiß bei keinem Finder mehr berechtigt, als bei dem Eigenthümer.

Der Verfasser darf den Vorwurf nicht fürchten, als sei durch die von ihm gegebene Begriffsbestimmung aller Unterschied zwischen einer verlornen Sache im Sinne von Art. 291. des St.-G.-B. und zwischen dem Objecte der Unterschlagung nach Art. 247. und 289. aufgehoben. Nachdem im ersten und zweiten Abschnitte des angezogenen Art. 289. diejenigen Fälle getroffen worden sind, in welchen die Inhabung des fraglichen Gegenstandes mit Wissen und Willen des Inhabers und in Folge Anvertrauens auf den Unterschlagenden übergegangen ist, bestimmt der 3. Abschnitt die Strafe der Unterschlagung außer den obgedachten Fällen, ohne sie näher zu bezeichnen. Dahin würden nun nach Ansicht des Verfassers die Fälle zu rechnen sein, in welchen die Inhabung der Sache zwar mit Wissen und Willen des Inhabers, aber ohne ein Vertrauen jener Art auf den Unterschlagenden übergegangen ist, und diejenigen, in welchen zwar die Inhabung des letztern Inhabers bis zur Zeit der Inhabung der Sache durch den Unterschlagenden nicht aufgehoben war, gleichwohl aber diese Inhabung unter den obwaltenden Umständen nicht rechtswidrig erschien; nur darf sie sich in diesem Falle nicht als (negotiorum gestio) auftragslose Geschäftsführung darstellen, da jede auch nur bei Gelegenheit einer solchen Geschäftsführung verübte Unterschlagung, einer mit dem Mißbrauch von Vertrauen verbundenen gleich, nach dem 2. Abschn. des 289. Art. bestraft wird. Zu den ersteren Fällen würde z. B. der in

Krug, Commentar z. d. St.-G.-B., Bem. 3. zu Art. 284., S. 33 der 3. Abtheilung

erwähnte zu rechnen sein, in welchem Jemand von einem Dritten irrthümlich (also mit dessen, wenn auch durch Irrthum geleiteten Willen) eine Zahlung zugeschickt erhält, und praes. praesumendis diese in seinem Nutzen verwendet. Zu der zweiten Reihe von Fällen würde der Verfasser den in den Motiven zu dem betreffenden Artikel (291 des Entwurfes) erwähnten zählen: „die Unterschlagung einer Sache, die Jemand in seinem Hause findet, wo sie von einem Fremden oder dem vorigen Besitzer, dem vorigen Miethsmanne 2c. zurückgelassen worden.“ Dabei denkt sich der Verfasser den Fall, welcher in dieser allgemeinen Fassung mehrerlei Deutungen zuläßt, freilich so, daß der Verbrecher, nachdem er die Inhabung eines Hauses erlangt hat, in diesem eine von einem Fremden 2c. zurückgelassene Sache entdeckt und sich aneignet. Wer ein Haus inne hat (detinirt), hat damit auch zugleich die custodia, die Inhabung aller der Sachen, welche sich in diesem Hause befinden, ohne daß irgend eine andere Handlung von

ihm hinzukommen müßte. Denn durch die Möglichkeit, beliebig auf das Haus einzuwirken, ist ihm die Möglichkeit gegeben, jederzeit auch auf die in diesem Hause befindlichen Sachen einzuwirken; und darin besteht eben die Inhabung einer Sache.

Savigny, das Recht des Besitzes. §. 17.

Ist nun eine Sache dort liegen geblieben, so hat der Inhaber des Hauses schon damit auch die Inhabung dieser Sache erworben. Es versteht sich aber von selbst, daß ihm diese ohne seine Thätigkeit entstandene Inhabung zur juristischen Schuld nicht zugerechnet werden kann. Findet er die Sache nun später in diesem Hause d. h. entdeckt er sie dort, wird ihm deren Inhabung bekannt und er eignet sich dieselbe an, so begeht er nur eine Unterschlagung (er benutzt die bereits existirende Inhabung), und zwar ohne zugleich ein Vertrauen zu verletzen, also eine Unterschlagung nach Art. 289. Abschn. 3. des Strafgesetzbuchs. Unter denselben Verhältnissen würde es gerechtfertigt sein, daß man das von

Krug, a. a. O. Bem. 6. z. Art. 289., S. 54

erwähnte Beispiel aus einem Erkenntnisse des Königl. Oberappellationsgerichts zu München unter Art. 289_3. d. St.-G.-B. subsumirte. Weiter lassen sich dahin die Beispiele rechnen, in welchen Jemand die in der Inhabung eines Anderen befindliche Sache in der auf zeitweilige Benutzung derselben gerichteten, unter den gegebenen Umständen aber nicht widerrechtlichen Absicht aus dieser Inhabung entnimmt, später aber, vielleicht durch die Gelegenheit verleitet, die Sache selbst sich aneignet. In einer Stadt, in welcher die Brauberechtigten selbst durch einen Lohnbrauer brauen ließen, kam es häufig vor, daß bei dem Ausschroten des Bieres das Gefäß verwechselt wurde. Die Fässer des Einen kamen in die Keller des Anderen und wurden nach gemachtem Gebrauche in die Brauerei zurückgegeben. Auf diese Weise mochte A in die Inhabung von Gefäßen des B gekommen sein, hatte aber das eingebrannte Zeichen des B daran zerstört und seines angebracht. Auch in dieser Weise würde der Fall dem dritten Abschn. des Art. 289. zu unterstellen sein. In der deshalb geführten Untersuchung erachtete das Erkenntniß erster Instanz für erwiesen, daß die fraglichen Gefäße des B von diesem zu Anfang des Jahres 1855 vermißt, bei A vorgefunden und von diesem besessen worden seien, auch die obengedachte Veränderung erlitten hätten; es ließ aber dahingestellt sein, ob A, wie er zu seiner Entschuldigung unter Leugnen der Veränderung angeführt hatte, diese Gefäße von seinem Bruder geliehen erhal-

ten habe, und verurtheilte den A nach dem 2. Abschn. des Art. 289. Gegen diese Subsumtion wendete der Verfasser für A Nichtigkeitsbeschwerde ein und beantragte Subsumtion unter Art. 289_3. Das Königl. Appellationsgericht fügte auch derselben, da keine Thatsache für erwiesen erachtet war, durch welche die Verletzung eines Vertrauensverhältnisses hergestellt würde.

Wenn der Verfasser bisher zu Abscheidung der Fälle des Art. 289_3. von denen der Fundunterschlagung auf die Motiven zu diesem Artikel (291_3. des Entwurfs) nicht Bezug genommen hat, so ist das deshalb geschehen, weil dieselben insoweit vollständig im Stiche lassen. Abgesehen von dem bereits erwähnten Beispiele enthalten die Motiven nur noch die auf den ersten und zweiten Abschnitt des Art. 291. des Entwurfs (289. des Gesetzbuchs) zielende Bemerkung, daß der dritte Abschnitt Unterschlagungen treffe, bei welchen kein Vertrauensverhältniß verletzt worden sei, und die hieher gehörige, daß diese Unterschlagungen der Fundunterschlagung meistens sehr nahe stehn. Uebrigens läßt der Entwurf bei jenem Beispiele, insbesondere in dem Satze: „die Jemand in seinem Hause findet" die Schärfe des Ausdrucks vermissen.

Krug, im angez. Commentar
bemerkt S. 52 unter 1c, der Satz sub 3 handele von solchen Fällen, wo Jemand in den Besitz einer fremden Sache ohne den Willen des Eigenthümers gelangt sei. Das ist aber auch bei dem Diebstahle und der Fundunterschlagung der Fall, und nicht sowohl um Eigenthum und Besitz, als vielmehr um die Inhabung handelt es sich. An einer andern Stelle Blt. 54 unter 6 bemerkt Krug, der Satz 3. umfasse alle diejenigen Fälle, wo Jemand fremde Sachen sich aneignet, die zufällig in seinen Besitz gekommen sind, ohne für verlorene gelten zu können. Was aber zufällig und verloren sei, darüber spricht er sich nicht aus. —

Von selbst versteht sich, daß dem objectiven Thatbestande der Fundunterschlagung, wie bei jedem anderen vorsätzlichen Verbrechen, der Vorsatz des Verbrechers entsprechen muß, daß also der Finder der verlorenen Sache diese auch für eine verlorene hält. So wenig aber hierzu, so wenig ist zum Erweise dieses Vorsatzes etwas Besonderes zu bemerken. Auch wo es sich um die Beziehung des Willens und Bewußtseins der Person zur Thatsache handelt, ist die Regel, daß jede Thatsache nach ihrer natürlichen und erfahrungsmäßigen Bedeutung gilt. Wo Thatsachen, welche darnach als Zeichen für eine Richtung

des Willens und Bewußtseins der Person gelten, bewiesen sind, muß auch die Ueberzeugung des Richters für das Vorhandensein des fraglichen inneren Zustandes entstehen, sofern nicht Umstände und Thatsachen nachgewiesen werden, deren natürliche Bedeutung jener Ueberzeugung entgegensteht.

Es kann nicht verkannt werden, daß sich im einzelnen Falle oft sehr schwer unterscheiden lassen wird, ob das Verbrechen Fundunterschlagung oder Unterschlagung im Sinne von Art. 289$_{b}$. d. St.-G.-B. ist. Allein diese Schwierigkeit ist in der Hauptsache praktisch dadurch gehoben, daß beide Verbrechen nur auf Antrag und abgesehen vom zweiten und dritten Abschn. des Art. 291., mit der Hälfte der auf den einfachen Diebstahl gesetzten Strafen bestraft werden, auch nach Art. 83. des St.-G.-B. gleichartig sind.

Die beiden Begriffe der verlorenen Sache und des Findens waren auch zur Zeit, als das Criminalgesetzbuch von 1838 galt, nach Ansicht des Verfassers dieselben. Das Criminalgesetzbuch faßte sie nur in der Bezeichnung „gefundene Sache" zusammen — eine Fassung, welche auch Art. 293. des Entwurfs zum Strafgesetzbuche adoptirte, indem er statt der Worte des Gesetzes selbst: „Wer eine verlorene Sache findet und solche unterschlägt" die Worte hatte: „Wer eine gefundene Sache unterschlägt". Auch das Criminalgesetzbuch verlangt für das Verbrechen des Diebstahls, daß das Object desselben aus der Inhabung Jemandes entnommen werde; denn es spricht im Art. 223. ausdrücklich von der Einwilligung des Eigenthümers oder des Inhabers.

S. auch Weiß, Criminalgesetzbuch 2c. Art. 241. Bem. 3., S. 649 der 2. Ausg.

Neue Jahrbücher für Sächs. Strafrecht. Bd. VIII, S. 361.

Zugleich war zur Zeit des Criminalgesetzbuchs die Occupation herrenloser Sachen im gleichen Umfange gestattet, als jetzt. Daß die gefundene Sache nicht herrenlos, aber im fremden Eigenthum sein müsse, drückte das Criminalgesetzbuch sogar besonders aus: „Die Vorenthaltung einer gefundenen fremden Sache" 2c. Gleichwohl ist

Blöde, in den N. Jahrb. f. Sächs. Strafrecht Bd. 1, Heft 2, S. 3

in seinen „Bemerkungen zur Lehre vom Wesen des sogen. Funddiebstahls" zu einer in wesentlichen Punkten abweichenden Definition des Begriffes „verlorene Sache" gelangt. Er nennt eine Sache dann verloren, wenn in Folge eigener Fahrlässigkeit wider Wissen und

Willen des Besitzers dessen freie körperliche Einwirkung auf die Sache aus dem Grunde unmöglich ist, weil dem Besitzer der Ort, an welchem sie sich befindet, nicht bekannt ist. Einverstanden ist also Blöde mit uns damit, daß der thatsächliche Besitz an der verlorenen Sache aufgehoben sein muß, ohne daß der Besitzer die Sache derelinquirt hat. Allein er engt den Begriff noch mehr ein, indem er nur den einen oben unter 1 herausgehobenen Grund für die Zerstörung des thatsächlichen Besitzes bei verlorenen Sachen gelten läßt und noch überdieß verlangt, daß nicht blos ohne, sondern wider den Willen des Besitzers und sogar in Folge einer Fahrlässigkeit desselben jener Grund für die Aufhebung der Innhabung eingetreten sei. Blöde hat seine Definition nicht speciell begründet. Er beruft sich für dieselbe S. 6 auf den „gewöhnlichen Sprachgebrauch" und „das Gefühl der Gerechtigkeit, in welchen das Strafgesetz seinem Zwecke der Gemeinverständlichkeit nach wurzeln" müsse. Allein es wird sich wohl niemals nachweisen lassen, daß der gewöhnliche Sprachgebrauch (d. i. doch der der Nichtjuristen) mit dem Begriffe der verlorenen Sache jene auf schulmäßige Eintheilungen und Merkmale gegründeten Beschränkungen verbinde. Je mehr derartige Beisätze, desto weniger wird der Begriff gemeinverständlich sein. Eben so wenig fordert das Gefühl der Gerechtigkeit die von Blöde im Vergleiche zu unserer Definition aufgestellten Beschränkungen. Blöde scheint zu dieser Ansicht durch einen Fall verleitet worden zu sein, den er indessen irrthümlich beurtheilt. Er stellt S. 3 unter Berufung auf

Savigny, das Recht des Besitzes S. 355 der 5. Aufl.

den Satz hin: „der Verlust des Besitzers tritt dann ein, wenn die Sache aus dem Gewahrsam des Inhabers entkommt," interpretirt sodann auf Grund einer von

Pfeiffer, was ist und gilt im Römischen Rechte der Besitz? S. 10 und 67

gegebenen Definition des Besitzes den Gewahrsam als die bestimmt begrenzte Räumlichkeit des Besitzgebietes, zählt dahin auch einen stundenlangen Park und schließt, daß somit der Besitzer eines solchen Parks, der ja Gewahrsam sei, innerhalb desselben Nichts verlieren könne. Somit müsse derjenige, der in diesem Parke den Ring des Besitzers durch einen Fußtritt im Sande entdeckt, aufhebt und behält, wegen Diebstahls, anstatt wegen Fundunterschlagung gestraft werden. Das sei gegen das Gerechtigkeitsgefühl. Man kann das letztere zugeben. Allein die Bestrafung wegen Fundunterschlagung wird auch

ohne die von Blöde aufgestellten Begriffsbeschränkungen eintreten. Zuerst sagt Savigny, dessen Werk dem Verfasser in der 5. Aufl. vorliegt, S. 355 und in der ganzen § 31., soweit diese vom Verluste des Besitzes an beweglichen Sachen handelt, nirgends, daß der Verlust des Besitzes dann eintrete, wenn die Sache aus dem Gewahrsam des Inhabers entkomme; wenigstens gebraucht er dort nirgends ausdrücklich das Wort „Gewahrsam", und noch weniger in der ihm von Blöde untergelegten Bedeutung, vielmehr behandelt er in der angezogenen § 31. den Verlust des Besitzes durch Verlust der physischen Herrschaft über die Sache (corpus, Inhabung), führt als Gründe des letzteren die bereits oben angegebenen auf und bemerkt zu dem oben unter 1 aufgeführten Grunde, der Unbekanntschaft mit dem Orte der Sache, daß, wenn der Besitzer auch diesen Ort nicht wisse, die Inhabung der Sache doch dann nicht verloren sei, wenn er besondere Anstalt zu ihrer Aufbewahrung getroffen habe (custodia), da diese ihm für die Zukunft das Finden sichere; es sei aber diese custodia nicht etwa allgemeine Bedingung der Fortdauer der Inhabung: wer z. B. eine Sache im Walde liegen lasse und sich nachher bestimmt derselben erinnere, habe den Besitz nicht verloren. Somit sagt Savigny den von Blöde für seinen Schluß aufgestellten Vordersatz durchaus nicht, sondern gerade das Gegentheil läßt sich für den obigen Fall aus Savigny folgern: daß dem Besitzer, welcher in seinem Parke seinen Ring verloren hat, ohne zu wissen, wo er dort liegt, die Inhabung des Ringes verloren ist; denn sicherlich wird Niemand den Park für eine besondere Anstalt halten, die zu Aufbewahrung verlorener Ringe getroffen ist. Der Vordersatz des von Blöde für seine Definition aufgestellten Schlusses ist also falsch. Sodann ist aber gegen die von ihm aufgestellte Befürchtung einer Ungerechtigkeit zu bemerken, daß im gesetzten Falle der Vorsatz des Finders den objectiven Thatbestand des Diebstahls, wie er nach Blöde ohne seine Definition in diesem Falle eintreten soll, nicht decken würde, da der Finder noch gar nicht weiß, daß gerade der Besitzer des Parkes den Ring verloren habe. — Eben so wenig fordert weiter das Gerechtigkeitsgefühl, daß der Besitz einer verlorenen Sache durch Fahrlässigkeit des Besitzers aufgehoben sei. Das hieße die Unterschlagung der verlorenen Sache durch den Finder zur Strafe der Fahrlässigkeit machen; woher aber dann die Berechtigung gerade des Finders zur Strafe? Und wie will der Finder wissen, daß der Inhaber die Sache in Folge von Fahrlässigkeit und nicht vielmehr vermöge eines Zufalls, welcher dem Inhaber nicht zur Fahrlässigkeit

zugerechnet werden kann, verloren habe? Soll der Finder wissen, daß eine Sache in Folge von Fahrlässigkeit des Besitzers verloren worden, so würde er zur Zeit des Findens vor Allem die Person des Verlierenden kennen müssen — ein Fall, der als der strafbarere allgemein anerkannt wird. Gleichwohl würde der Finder, der die Person und Fahrlässigkeit des Verlierenden oder den Zufall nicht kennt, als Dieb härter bestraft werden müssen, da er ja die Sache beim Ergreifen nicht für eine verlorene halten konnte! Wo bleibt da das Gerechtigkeitsgefühl?

Blöde scheint das selbst zu fühlen und in der Folge S. 7 seiner Abhandlung jene beiden Beschränkungen des Begriffes verlorener Sachen, daß die Aufhebung der Inhabung nicht blos ohne Willen des Inhabers (sine animo in contrarium actum), sondern wider dessen Willen (contra animum rem hibi habendi), und in Folge von Fahrlässigkeit des Inhabers herbeigeführt worden sei, wieder fallen zu lassen. Er definirt nämlich Finden als das zufällige Antreffen und das Ergreifen einer Sache, die der Finder für eine verlorene (in dem von ihm aufgestellten Sinne) halte. Gleichwohl soll sich der Finder nur „in dem guten Glauben befinden, daß er eine Sache ergreife, welche ihrem Inhaber dergestalt abhanden gekommen, daß dieser nicht weiß, wo sie ist, und daß er, der Finder, vermöge des Jedem ohne Unterschied zustehenden Rechtes eine solche Sache zu ergreifen, zu deren Ergreifung berechtigt sei.“ Blöde verlangt also keine Beziehung der Vorstellungen des Finders auf das wider Willen und in Folge von Fahrlässigkeit erfolgte Verlieren, obwohl der Finder die Sache für eine verlorene halten soll. Dagegen hält Blöde, wie wir sehen, auch im Begriffe Finden jene andere Beschränkung, daß die Inhabung der Sache nur in Folge der Unbekanntschaft des Inhabers mit dem Orte der Sache aufgehoben sein dürfe, unverändert aufrecht. Aus dem Umstande, daß dieser unbekannte Ort innerhalb und außerhalb eines räumlich begrenzten Besitzgebietes (von ihm Gewahrsam genannt), z. B. eines Parkes liegen könne, zieht er sodann weiter die Folge, daß man innerhalb desselben eine Sache verlieren und finden könne. Mit diesem Satze selbst sind wir einverstanden, nur, wie gedacht, nicht mit dessen Grund. Wenn aber Blöde S. 6 glaubt, daß er damit der Autorität des Civilrechts und der geltenden Ansicht entgegentrete, so ist das ein Irrthum, der wahrscheinlich auf einer Verwechselung des von ihm aufgestellten Begriffes „Gewahrsam“ mit dem von Savigny an der von ihm angezogenen Stelle gegebenen

der custodia als der mittelst besonderer Anstalt bewirkten Aufbewahrung der Sache, beruht. Jener Satz ist der geltenden Ansicht und dem Civilrechte nicht entgegen.

Für den Begriff „Finden" verlangt, wie wir gesehen haben, Blöde noch das Merkmal, daß das Antreffen zufällig sei. Für zufällig läßt er aber S. 9 das Antreffen auch dann gelten, wenn es in Folge absichtlichen Suchens der Sache eingetreten ist, da dem Finder die Stelle, an welcher er sie finden werde, vorher nicht bekannt sei, indem er sie dann nicht zu suchen brauchte (S. 9 flg.). Somit betrachtet er als entscheidend für die Zufälligkeit, daß der Ort der Sache dem Finder unbekannt sei. Man setze den in den

Neuen Jahrbüchern f. Sächs. Strafrecht Bd. VIII. S. 350 referirten Fall: Dem Gutsbesitzer E. fiel, als er von X. nach Z. fuhr, aus dem Wagenkasten ein Sack mit 450 Thlrn. Geld auf die Straße, ohne daß er es für jetzt merkte. Er fuhr fort nach G. Der Handarbeiter T. aber, der auf der Straße war, sah den Sack herabfallen, hob ihn auf und lief unter Pfeifen und Rufen dem Wagen nach; er holte ihn aber nicht ein, behielt das Geld an sich und eignete es sich an. Nach Blöde hätte T. nicht wegen Fundunterschlagung bestraft werden können, da er vom Augenblicke des Verlierens des Geldes den Ort, wo sich dasselbe befand, und wo er es finden werde, gekannt hat. Gleichwohl beurtheilte das Königl. Appell.-Ger. zu Zwickau diesen Fall als Fundunterschlagung. Auch verlangt das Gerechtigkeitsgefühl, daß T., wenn er den Sack herabfallen sah und Alles gethan hat, um den Verlierenden zu erreichen, nicht als Dieb gestraft werde, während ein Anderer, der sich von E. vielleicht den Verlust und E.'s Unbekanntschaft mit dem Orte der Sache hätte erzählen lassen, dann das Geld gesucht und sich angeeignet hätte, nur wegen Fundunterschlagung gestraft würde. Wenn das Königl. Oberappellationsgericht zu Dresden am Schlusse seiner Entscheidungsgründe S. 356 noch bemerkte: „Bei dieser Sachlage kann es dahin gestellt bleiben, ob nicht das Gebahren des T. als eine nach Art. 223. beziehendlich nach Art. 242. des Crim.-G.-B. zu beurtheilende Entwendung oder Veruntreuung anzusehen war;" so geschah dieß wohl deshalb, weil erwiesen war, daß E. sofort nach seiner in wenigen Stunden erfolgten Ankunft in der Heimath den Verlust bemerkt und, da er vermuthete, daß er das Geld auf der Straße verloren habe, zurückreiste und Maßregeln traf, sich wieder in dessen Besitz zu setzen. In

einem ähnlichen Falle hatte das Königl. Ober-App.-Ger. nach dem Zeugnisse von

Weiß, a. a. O. Bem. 3, S. 649

bereits früher das Verbrechen der Fundunterschlagung für ausgeschlossen erachtet. Indeß glaubte der Verfasser dieses, welcher die Vertheidigungen T.'s führte, die Beurtheilung jenes Falles als Fundunterschlagung deshalb fordern zu dürfen, da C. nach den Acten nicht wußte, sondern nur vermuthete, daß er das Geld auf seinem Wege, welcher vier Ortschaften berührt hatte, verloren habe, und, selbst wenn er so viel gewußt hätte, dieser Raum (die ganze von ihm befahrene Strecke) doch zu wenig begrenzt gewesen sei, als daß man sagen könnte, C. habe gewußt, wo die Sache sei. Dieses Wissen mußte offenbar ein so bestimmtes sein, daß sich C. ohne weitere Nachforschungen bei Anderen, wie er sie angestellt hatte, direct zu denselben begeben und so die physische Herrschaft über sie wieder herstellen konnte. Auch

Savigny, a. a. O. S. 356

verlangt für solche Fortsetzung des Besitzes eine „bestimmte" Erinnerung. Uebrigens nannte auch der Sprachgebrauch in den Acten die Thätigkeit T.'s immer nur Finden.

Die Blöde'sche Abhandlung läßt für die Aufnahme der Zufälligkeit in jenem Sinne als eines wesentlichen Merkmals (S. 9) in den Begriff des Findens die specielle Begründung gleichfalls vermissen: Blöde scheint auch hierzu durch Beurtheilung eines Falles verleitet worden zu sein. Er setzt den Fall, daß der Finder eine verlorene Sache findet und sofort mit der verbrecherischen Absicht, die Sache sich anzueignen, ergreift, und bemerkt, daß dies nach der Natur der Sache kein Diebstahl sein könne. Gleichwohl steht dieser Fall dem des Diebstahles sehr nahe und den geringen Unterschied in der Strafbarkeit der Handlung findet er nur in dem Momente, daß beim Finder der Act des Zusammentreffens mit der Sache immer ein zufälliger, sein Aufenthalt an dem Orte des Findens ein an sich erlaubter und unschuldiger sein werde, während beim Diebe in der Regel das Gegentheil getroffen werden möchte (S. 14). Er macht daher S. 15 noch auf den Unterschied aufmerksam, welcher zwischen dem Diebe ist, der in der Absicht zu stehlen eine fremde Wohnung betritt und aus einem offenstehenden Schmuckkästchen einen Edelstein entwendet, und zwischen dem Finder, der in unschuldiger Absicht die Wohnung betritt, dort in einem Haufen Kehricht einen Stein blinken sieht, denselben ergreift

und sich aneignet. Wir geben Beide nun gern zu, daß an einer verlorenen Sache das Verbrechen des (vollendeten) Diebstahls niemals begangen werden kann; wir halten auch die Aneignung des Steines im letzten Falle für Fundunterschlagung. Allein das wesentlich unterscheidende Merkmal kann niemals das des zufälligen Antreffens der Sache sein. Die meisten Diebstähle werden durch die Gelegenheit, durch das zufällige Antreffen der Sache Seiten des Diebes veranlaßt. Man setze in dem obigen Falle, daß der Dieb in derselben Ursache, wie der Finder, in die Wohnung kommt und dort den Stein aus dem offenstehenden Schmuckkästchen entwendet: es ist immer noch Diebstahl und doch das Antreffen der Sache eben so zufällig wie beim Finder.

S. auch Schenk, über den Begriff und das Wesen des Funddieb- diebstahls im Archiv d. Crim.-Rechts. N. F. 1834. S. 237.

Das unterscheidende Merkmal ist vielmehr das bereits obengedachte, daß der Diebstahl mit Besitzentsetzung des Anderen verbunden ist, die Fundunterschlagung nicht. Durch die Entsetzung aus dem Besitze wird die in beiden Fällen stattfindende sonstige Rechtsverletzung (Aneignung der Sache) noch stärker, manifestirt sich der verbrecherische Wille in höherem Grade. Was bei dem Diebstahle durch die Besitzentsetzung, das wächst bei der eigentlichen Unterschlagung (Art. 287.) durch Verletzung eines Vertrauensverhältnisses der Rechtsverletzung an. Wo ein solches aber auch im Falle der eigentlichen Unterschlagung nicht verletzt wird (Art. 289_3. des St.-G.-B.), da ist auch die Strafe derselben der über die Fundunterschlagung gleich gestellt.

XL.

Entscheidungen des K. Ober-Appell.-Gerichts.

49.

Winkelschriftstellerei — Bagatellsachen.

Das Königl. Ober-App.-Ger. hat das Vergehen der W. in dem Falle der Schriftenverfertigung auch in Bagatellsachen angenommen, weil zu Folge der Bestimmung § 10. des Gesetzes, das gerichtliche Verfahren in Streitigkeiten über ganz geringe Civilansprüche betr. vom 16. Mai 1839, ebenfalls in ganz geringfügigen Rechtssachen nur solche Eingaben, welche von einem zu Betreibung der Advocatur berechtigten Sachwalter gefertigt worden sind, zulässig sein sollen, der von dem Angeschuldigten gegen die Anwendbarkeit des Art. 339. des St.-G.-B. erhobene Einwand also, insofern, als er mit der angezogenen Vorschrift offenbar in Widerspruch steht, nicht hat beachtet werden können.

50.

Ueber die Jagdfolge.

Aus einem Erkenntnisse des Königl. Ober-App.-Ger. entnehmen wir folgenden status causae nebst Entscheidung:

Es steht thatsächlich fest, daß Fr., welcher von dem Gutsbesitzer H. in S., dem Erpachter des dasigen Jagdbezirks, die Erlaubniß zu Ausübung der Jagd auf diesem Reviere hatte, am 31. Januar 1857 an der Grenze dieses Jagdbezirks und des zu dem Rittergute W. gehörigen Jagdreviers ein Reh angeschossen hat. Dieses Reh, auf welches F., nachdem es bereits auf dem letztern Reviere sich befand, nochmals geschossen, ohne daß jedoch ermittelt ist, ob er es getroffen, hat

sodann Fr. auf dem W.'r Reviere an sich genommen, auf S.'r Revier getragen, hier getödtet und in seine Behausung geschafft, um es H.'n abzuliefern.

Diese Handlungsweise ist von dem Untersuchungsgerichte, welches widerrechtliche Ansichnahme in der Absicht, H.'n einen rechtswidrigen Gewinn zu verschaffen, als erwiesen angenommen hat, als Wilddiebstahl betrachtet und geahndet worden, wogegen Fr. Einspruch und Nichtigkeitsbeschwerde erhoben hat, und zwar die letztere aus den Blt. näher angegebenen Gründen. Sie bestehen in der Hauptsache in der Behauptung des Vertheidigers, daß der vorliegende Fall nicht unter Art. 2. Punkt 6. des Forst- rc. Strafgesetzes subsumirt werden könne, auch der Begriff des Diebstahls, wie solcher in Art. 272. des St.-G.-B. enthalten sei, hierauf keine Anwendung finde, weil F. das Reh auf S.'r Revier verwundet habe, und die Erlegung und Einfangung eines jagdbaren Thieres nur dann strafbar sei, wenn sie auf fremdem Reviere geschehe, daß die Besitzergreifung des Thieres bereits mit dessen auf S.'r Reviere erfolgter Verwundung vollendet sei, und daß F. vermöge der H.'n, und sonach auch F.'n, der statt jenes die Jagd ausgeübt, zuständigen Jagdfolge das Reh habe verfolgen und an sich nehmen können.

Die Entscheidung der Frage, ob F. jenes Wilddiebstahls sich schuldig gemacht, oder nicht, beruht, die ihm nach dem Obigen beigemessene Absicht vorausgesetzt, lediglich auf Beantwortung der weiteren Frage, ob in Sachsen das Recht der Jagdfolge überhaupt bestanden hat, und, dies angenommen, ob es durch Einführung der Grundrechte des deutschen Volkes aufgehoben worden ist.

Daß bis zu dem Zeitpunkte, zu welchem diese Grundrechte in Sachsen publicirt worden sind, in Sachsen dem Jagdberechtigten das Befugniß zustand, das auf seinem Reviere von ihm angeschossene Wild, unter gewissen Voraussetzungen, in das Jagdrevier des Nachbars zu verfolgen und des Wildes sich hier zu bemächtigen, kann nicht bezweifelt werden.

Sachsenspiegel, Lib. II. Art. 61.

Glosse zum Weichbilde Art. 121. No. 12.

Dieser Annahme steht auch nicht die Bestimmung der Landesordnung v. J. 1555 Tit. „daß keiner auf des andern Grund und Boden jage"

Cod. Aug. Tom. I. pag. 60 flg.

entgegen, weil dieses Gesetz nur von dem unerlaubten Jagen, nicht aber von der Jagdfolge handelt. Letzteres geht auch daraus hervor,

daß durch die Mandate vom 5. Juli 1712 und vom 7. März 1742 die Jagdfolge rücksichtlich der Königl. Forsten ausdrücklich untersagt worden ist. Wäre durch jenes Gesetz die Jagdfolge überhaupt aufgehoben worden, so würden diese letztgedachten Befehle ganz überflüssig erscheinen. Diese Ansicht ist auch die im Rechtsprechen befolgte und von bewährten Rechtslehrern vertheidigte.

Wernher, Observat. L. VII. Obs. 67. p. 217.

Hommel, Rhapsod. Obs. 68.

de Winkler ad Bergeri Oeconom. jur. Lib. II. Tit. 2. Thl 8. (Tom. I. pag. 240 edit. Haubold.)

Haubold, Lehrbuch d. K. S. Privatrechts §. 237. (Ausgabe von Günther S. 228.)

Es ist bereits erwähnt worden, daß das Recht der Jagdfolge an gewisse Voraussetzungen gebunden ist, und es könnte daher zuvörderst in Erwägung gezogen werden, ob nicht F., selbst wenn die Jagdfolge annoch bestünde, bei der Verfolgung des von ihm angeschossenen Rehes die bei der Jagdfolge zu berücksichtigenden herkömmlichen Beschränkungen (vergl. in dieser Beziehung

Hommel, l. c.

v. Bülow u. Hagemann, pract. Erörterungen Bd. I. Er. XI. (S. 92 flg. d. 2. Ausg.)

Schilling, Handbuch des im Königreiche Sachsen gültigen Forst- u. Jagdrechts. §. 222. S. 247 flg.

Weiske, Rechtslex. unt. d. Worte: „Jagdrecht" Bd. V. S. 429 flg.)

überschritten und sonach die Jagdfolge in unzulässiger Weise ausgeübt habe; allein man kann, zumal da diese Beschränkungen, wie die angeführten Schriftsteller nachweisen, nicht allenthalben in gleicher Weise stattgefunden haben, und auch die thatsächliche Feststellung nicht genügende Unterlage gewährt, um so mehr hiervon absehen, als dem Angeklagten überhaupt das Recht der Jagdfolge auf fremdem Grunde und Boden zu der in Frage befangenen Zeit nicht zustand.

Durch die Verordnung, die Publication des Reichsgesetzes über die Grundrechte des deutschen Volkes betr. vom 2. März 1849

(Ges. u. Verordnungsblatt v. J. 1849 S. 33)

sind die „Grundrechte des deutschen Volkes", wie solche der Reichsverweser, in Ausführung des Beschlusses der Reichsversammlung vom 21. Decemb. 1848 als Gesetz verkündet hat, auch in Sachsen eingeführt worden. In diesem Gesetze sind im Art. 8. §. 37. unter Andern die Bestimmungen enthalten:

„Im Grundeigenthum liegt die Berechtigung zur Jagd auf eigenem Grund und Boden."

„Die Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden rc. sind ohne Entschädigung aufgehoben."

„Die Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden darf in Zukunft nicht wieder als Grundgerechtigkeit bestellt werden."

Damit ist das Einführungsgesetz (S. 39 flg. des Gesetz- u. Verordnungsbl. von dems. Jahre) zu verbinden, in welchem Art. 1. unter 12. die weitere Bestimmung enthalten ist, daß jener §. 37. sofort in Kraft treten soll, jedoch unter Vorbehalt der über die Ablösung der betreffenden Jagdgerechtigkeiten und über die Ausübung des Jagdrechts zu erlassenden Gesetze.

Am Ende dieses Artikels ist ausdrücklich ausgesprochen:

„Alle Bestimmungen einzelner Landesrechte, welche hiermit im Widerspruche stehen, treten außer Kraft."

Nach dem nurgedachten, durch die Grundrechte des deutschen Volkes festgestellten Grundsatze ist die Jagdgerechtigkeit ein Ausfluß des Grundeigenthums. Durch diesen Grundsatz hat das Jagdrecht, nicht blos die Eintheilung der Jagdbezirke, wie der Vertheidiger vermeint, eine wesentliche Umgestaltung erlitten. Mit ihm ist das Recht zur Jagdfolge, als mit dem freien Gebahren auf eigenem Grund und Boden, bezüglich Jagdreviere, unvereinbar, ohne weiteres als aufgehoben zu betrachten.

Keine der späteren gesetzlichen Bestimmungen und Anordnungen enthält über die bis dahin bestandene Jagdfolge irgend ein Andeutung, vielmehr ist die

Verordnung, die Ausübung der Jagd betr., v. 13. Aug. 1849
(Ges. u. Verordnbl. v. J. 1849 S. 148 flg.)

worin in Bezug auf die nach §. 37. der Grundrechte des deutschen Volkes vorbehaltene Ordnung der Ausübung des Jagdrechts, provisorisch und bis zu der Regulirung dieser Verhältnisse durch ein Gesetz, einige Anordnungen getroffen werden, nur im sicherheitspolizeilichen Interesse erlassen worden.

In dem Gesetze, die Aufhebung der obgedachten Verordnung vom 2. März 1849 betr., vom 12. Mai 1851.
(Ges. u. Verordnbl. v. J. 1851 S. 127 flg.)

ist zwar die Verordnung, wodurch die Grundrechte des deutschen Volkes in Sachsen publicirt worden sind, wieder aufgehoben, allein es ist in §. 2. des erwähnten Gesetzes ausdrücklich erklärt worden, daß die

in Folge der Publication der Grundrechte bis jetzt bereits begründeten Privatrechte durch die ausgesprochene Aufhebung unberührt blieben.

Die hierauf erlassene Verordnung, die Ausübung der Jagd betr., vom 13. Mai 1851 (Ges. u. Verordnbl. v. J. 1851 S. 139 flg.) beschränkt eben so wenig als die

Verordnung vom 28. Juni 1852

und die

Verordnung vom 27. Februar 1857 (Ges.- u. Verordnbl. v. J. 1852 S. 237 flg. und v. J. 1857 S. 58.)

welche nur einige Abänderungen jener Verordnung enthalten, das Recht des Grundeigenthums.

Bestand mithin zu der Zeit, als F. das von ihm angeschossene Reh auf benachbartes Revier verfolgte, und daselbst an sich nahm, das Recht der Jagdfolge nicht mehr, so kann auch nur der auf W.'r Reviere Jagdberechtigte als rechtmäßiger Eigenthümer jenes, von F. daselbst eingefangenen Rehes betrachtet werden.

Denn wenn auch das Wild, so lange es noch in seiner natürlichen Freiheit ist, bis zur Occupation in Niemands ausschließlichem Eigenthum sich befindet, so können doch die desfallsigen römischrechtlichen Bestimmungen auf die deutsche Jagdgerechtigkeit nur mit Einschränkung und insbesondere nicht insofern Anwendung leiden, als das Wild dergestalt herrenlos zu betrachten, daß es von Jedermann occupirt werden dürfte. Nach deutschem Rechte steht die Jagdgerechtigkeit schon ihrer ursprünglichen Natur nach dem Eigenthümer des Grundes und Bodens zu. Sie ist als Zubehör der Waldung und des Landgutes zu betrachten.

Rumde, Grunds. d. gem. deutsch. Privatrechtes. § 148, 150, 153.
Eichhorn, deutsche Staats- u. Rechtsgesch. II. p. 686. p. 114.

Die schon sehr zeitig in Deutschland, insonderheit in Sachsen, nach und nach entgegengetretenen Beschränkungen dieses Grundsatzes haben, insoweit sie privatrechtlicher Natur, durch jene gesetzlichen Bestimmungen ihre Beseitigung gefunden. Zu diesen beseitigten Beschränkungen gehört die Jagdfolge, welche offenbar eine Beeinträchtigung des Eigenthums enthielt.

Wenn nun, nach aufgehobener Jagdfolge, dem Eigenthümer des Grundes und Bodens, dem Jagdberechtigten, ausschließlich die Berechtigung zur Aneignung des in seinem Jagdbezirke befindlichen Wildes zusteht, so erscheint die auf seinem Reviere durch einen Anderen

erfolgte Erlegung, Einfangung oder Ansichnahme eines Stückes Wild, als ein Eingriff dieser aus dem Grundeigenthume hervorgehenden Berechtigung, als ein Eingriff, der, je nach der Absicht des Thäters, als Diebstahl im Sinne von Art. 2. unter 6. des Forst- rc. Strafgesetzes, bezügl. Art. 272. des St.-G.-B., oder als Jagdexceß zu betrachten ist.

Bringt daher ein Jagdberechtigter auf seinem Jagdreviere ein Stück Wild nicht in seine Gewalt, so darf er es auch ohne Erlaubniß des Nachbars auf dessen Revier nicht verfolgen, geschweige daselbst an sich nehmen. Sein Recht auf Aneignung des Wildes hat in dem Augenblicke aufgehört, als das Wild seinen Jagdbezirk verließ und auf den des Nachbars übertrat.

Wenn der Vertheidiger darauf ein Gewicht gelegt hat, daß F. das Reh bereits verwundet gehabt, und daraus folgert, daß er durch diese Verwundung ein Eigenthumsrecht an dem Rehe erworben, so kann er nur von der Ansicht ausgegangen sein, daß die Jagdfolge annoch bestehe. Mit dem Wegfall der letzteren treten die gemeinrechtlichen Grundsätze über die Erwerbung des Eigenthumsrechts ein. Die Beantwortung der hier einschlagenden Frage ist mit klaren Worten in

Fr. 5. §. 1. D. de aquir. rer. dom. (XLI. 1.) § 13. Inst. de rer. devis. (II. 1.)

enthalten. Hier ist ausdrücklich ausgesprochen, daß das Eigenthum des verwundeten Wildes nicht durch die Verwundung, sondern erst durch das Einfangen erworben werde.

F. hat aber das Reh nicht auf S.'r, sondern auf W.'r Reviere eingefangen.

Ob nun F. bei dieser Handlung in diebischer Absicht gehandelt, wie der Vertheidiger bestritten hat, ist nicht Gegenstand der gegenwärtigen Entscheidung, sondern fällt der Entscheidung anheim, welche auf den von dem Angeklagten zugleich eingewendeten Einspruch zu ertheilen ist, da die Frage, welche Absicht den Thäter bei der That geleitet hat, nur die Beweisfrage betrifft, die dem Angeklagten beigemessene Handlung aber eine strafbare, unter die obgedachte Strafbestimmung zu subsumirende Handlung ist.

Leipzig, Druck von Giesecke & Devrient.

XLII.

Die solidarische Haftung mehrerer Complicen für die gemeinschaftlichen Kosten.

In Art. 305. Abs. 2. 3. der St.-P.-O ist bezügl. der Verurtheilung des Angeklagten in die Untersuchungskosten bestimmt:

„Sind mehrere Angeklagte in der Untersuchung befangen gewesen und in der Hauptsache verurtheilt, so fallen jedem einzelnen Angeklagten diejenigen Kosten ausschließlich zur Last, welche lediglich in Betreff seiner, insbesondre durch seine Haft, durch seine Vertheidigung, oder durch besondre, bei ihm eingetretene Ereignisse oder nur ihn angehende Untersuchungshandlungen odet durch sein besonderes Verschulden entstanden sind.“

„Alle anderen Kosten sind für die sämmtlichen Angeklagten dergestalt gemeinschaftlich, daß ein Jeder zu einem nach Lage der Sache zu bestimmenden Antheile zu verurtheilen ist, jedoch auch für die Antheile der Uebrigen an den gemeinschaftlichen Kosten zu ungetheilter Hand haftet. Sind besondere Theile im Erkenntnisse nicht bestimmt worden, so sind gleiche Theile anzunehmen.“

Diese Bestimmungen haben in praxi bisweilen zu einer Form der Verurtheilung Veranlassung gegeben, welche bei Execution der letztern Zweifel zu erregen geeignet ist; und zwar in dem Falle, wenn mehrere Verbrechen Gegenstand derselben Untersuchung sind, bei diesen Verbrechen auch mehrere Complicen, nicht aber bei jedem dieser Verbrechen dieselben Complicen betheiligt sind.

Nehmen wir den einfachen Fall, daß A wegen Verübung verschiedner Diebstähle, die wir mit 1. 2. 3. bezeichnen wollen, B wegen

Theilnahme an denselben Diebstählen und wegen der Diebstähle 4. 5. 6. und C wegen der Diebstähle 5. 6. 7. 8. zur Untersuchung gezogen und verurtheilt worden sind. Durch die Erörterung jedes dieser Diebstähle sind Kosten entstanden. Soll hier A wegen der Kosten bezüglich der Diebstähle unter 4. 5. 6. und C bezüglich der unter 1. 2. 3. 4. und B bezüglich der unter 7. 8. zur Mitleidenheit gezogen werden? Oder: A hat drei Diebstähle begangen, — bei einem derselben ist B als Partirer mitbetheiligt. Soll B deshalb verpflichtet sein, für die Kosten bezüglich der Untersuchung der beiden anderen Diebstähle mitzuhaften?

Es liegt klar vor, daß die Bejahung dieser Fragen zu einer ganz außerordentlichen Härte führen kann, die in der That außer allem Verhältnisse zu der Schuld des Verurtheilten steht. Es könnte dann einen Partierer die Verpflichtung treffen, die gesammten General-Kosten einer, eine große Zahl von Diebstählen betreffenden Untersuchung zu bezahlen, weil er bei einem einzigen, vielleicht dem kleinsten dieser Diebstähle betheiligt ist, übrigens aber zahlungsfähig und die übrigen Angeschuldigten zahlungsunfähig sind.

Schon in dieser, mit der Gerechtigkeit schwer vereinbaren Consequenz liegt ein bedeutendes Argument gegen die Bejahung obiger Fragen.

Zur Rechtfertigung der Bejahung kann man sich nun zwar vielleicht auf die Allgemeinheit der obigen Gesetzesvorschriften, insbesondere auf die Worte „in derselben Untersuchung" berufen und geltend machen, daß bei dieser Allgemeinheit lediglich der Umstand entscheiden könne, ob die mehreren Complicen in derselben Untersuchung befangen gewesen.

Allein die Bejahung ist deshalb nicht zu rechtfertigen,

a. weil sie den allgemeinen Rechtsgrundsätzen widersprechen,

b. weil sie den Umfang der Verpflichtung zur Kostenabstattung von dem bloßen Zufalle abhängig machen würde, und

c. weil die hierdurch indicirte beschränkende Auslegung des Gesetzes mit dem Wortlaute desselben vereinbar ist, ja durch die übrigen Bestimmungen des angezogenen Artikels und durch die Motiven ꝛc. geboten wird.

Zu a.

Die Frage, ob die Theilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen sie verpflichte, auch die, durch die Untersuchung desselben ver-

anlaßten Kosten dergestalt zu bezahlen, daß Jeder für die gesammte Summe der Kosten in solidum hafte? ist eine bekannte Controverse. Es haben angesehene Rechtslehrer die Frage verneint und darauf sich berufen, daß die gesetzlichen Vorschriften über die solidarische Haftung mehrerer Theilnehmer an einer unerlaubten Handlung für den, aus ihr entstandenen Schaden nicht auf die Haftung für die, durch die Untersuchung dieser Handlung entstandnen Kosten auszudehnen sei. Die Bestrafung eines Verbrechens setze eine Untersuchung voraus, und diese mache den Kostenaufwand nöthig, — das Verbrechen sei also nur die mittelbare Veranlassung. Dagegen habe jeder Complice das wider alle Complicen angestellte Verfahren nur zu seinem Antheile veranlaßt, und man vereinige die mehreren, in Rücksicht eines und desselben Verbrechens wider mehrere Inculpaten stattfindenden Verfahren lediglich ihrer Connexität wegen so weit, als es die gerichtliche Competenz zulasse. Eine solche prozessuale Maßregel könne keinen Einfluß auf die Haftpflicht der Angeschuldigten äußern. Diese Ansicht ist unter den sächsischen Rechtslehrern von Stübel, Crim.-Verfahren §. 531 flg., Püttmann, Elem. jur. crim. §. 1073 und Tittmann, Straf-R.-W. §. 929 vertheidigt und in der Spruchpraxis durch die bekannte Formel „antheilig und so viel ein Jeder veranlaßt" anerkannt worden. Die gleiche Ansicht wird z. B. von Bauer, Lehrb. §. 271, Abegg, §. 176, Henke, Handb. des Criminalrechts §. 116 (Bd. IV. S. 753 flg.) u. Mittermaier, d. deutsche Strafverf. §. 198 (Bd. II. S. 449 Ed. III.) vorgetragen. Diese Rechtslehrer zeigen dabei, daß eine solidarische Haftpflicht der Complicen für die gemeinschaftlichen Kosten nicht aus den Vorschriften des Römischen Rechts oder allgemeinen Gründen sich ableiten lasse.

Dagegen ist die solidarische Haftpflicht insbesondre von Quistorp, Grundf. Theil II. §. 820 und Kleinschrod, N. Archiv f. d. Crim.-R. Bd. II. S. 568 flg. vertheidigt und dafür geltend gemacht worden, daß die Proceßkosten zu den privatrechtlichen Folgen aus Verbrechen zu rechnen und daher die Corralverpflichtung zum Schadenersatze auf sie auszudehnen sei.

Diese strengere Meinung wird jedoch von ihren Vertheidigern noch in wesentlichen Punkten beschränkt. So wird z. B. von Kleinschrod a. a. O. ausgeführt, daß sie nur auf die Urheber, nicht auf die Gehilfen des Verbrechens sich beziehe, und daß es daher nicht zuläßig sei, die Gehilfen zur vollen Entrichtung der Prozeßkosten und zu einem Mehreren als zu demjenigen Antheile zu verurtheilen, wel-

cher die gegen jeden geführte Untersuchung insbesondre betreffe. Auch wird diese ausgedehnte Haftung auf diejenigen Prozeßkosten beschränkt, welche „zur Herstellung der gemeinschaftlichen That und zur Ueberweisung aller Miturheber verwendet worden sind.“ Wird übrigens bei verschiedenen Gerichten gegen Mitschuldige prozessirt, so soll — nach der Ansicht derselben Rechtslehrer — ebenfalls keine solidarische Haftung wegen der Kosten eintreten.

Welche dieser Meinungen die richtige sei? kann hier auf sich beruhen. Es genügt, daß die Rechtslehrer nur diese beiden Meinungen vortragen, keiner derselben aber so weit geht, zu behaupten, daß durch den Umstand, daß die Untersuchung auf mehrere Verbrechen und mehrere Personen sich erstreckt, die Haftpflicht der letzteren, für die gesammten Generalkosten der Untersuchung, ohne Unterschied bezüglich der Betheiligung bei den einzelnen Verbrechen, begründet werde. Es möchte auch schwerlich ein civilrechtliches oder strafrechtliches Argument aufzufinden sein, durch welches eine, über die obenerwähnte strengere Ansicht noch hinausgehende Haftpflicht gerechtfertigt werden könnte.

Zu b.

Wenn die Haftpflicht des Complicen bezüglich der Kostenerstattung durch den Umstand ausgedehnt werden könnte, daß noch andere Verbrechen Gegenstand der Untersuchung gewesen, als bei denen der Complice sich betheiligt hatte, so würde diese Ausdehnung durch zufällige Ereignisse und selbst durch die Willkür einzelner Behörden herbeigeführt werden können. Die Erstreckung einer Untersuchung auf mehrere Verbrechen oder — genauer gesagt — die Vereinigung mehrerer Untersuchungen in demselben Verfahren behufs ihrer gleichzeitigen Aburtheilung wird nicht durch Gründe innerer Nothwendigkeit geboten, sondern nur durch Zweckmäßigkeitsgründe, welche wieder in zufälligen Umständen beruhen, veranlaßt, und die Ausdehnung einer solchen Vereinigung ist sehr häufig Gegenstand des Ermessens einer Behörde, die hierbei von Erwägungen ausgehen wird, welche schwerlich auf die künftige Haftpflicht einiger Theilnehmer für die Kosten Bezug haben.

Der A hat einen Raub und hierüber eine Menge Diebstähle begangen. Bei einem der letzteren concurrirt B als Partirer, ohne nur eine Ahnung von den übrigen Verbrechen des A zu haben. Dessenungeachtet soll er, im Falle des Unvermögens des A, für die Generalkosten bezüglich der übrigen Verbrechen haften. — Wenn einige der

Diebstähle bei dem Gerichte C, die übrigen (unter ihnen der Diebstahl, bei welchem B betheiligt ist) bei dem Gerichte D untersucht worden wären, so würde Niemand behaupten, daß B auch für die Kosten der Untersuchung bei dem Gerichte zu C mithafte.

Die Vereinigung und die Trennung der verschiedenen Untersuchungen ist namentlich durch das, der Staatsanwaltschaft eingeräumte Wahlrecht häufig in das Ermessen der letzteren gestellt; — mit diesem Ermessen würde die Verpflichtung zur Kostenabstattung willkürlich ausgedehnt und beschränkt werden können.

Dasselbe gilt von dem, dem Ober-App.-Ger. und dem, in Art. 58. Abs. 3. den Bezirksgerichten eingeräumten Rechte der Beauftragung.

Würde man, wenn — aus irgend einem Grunde — die Untersuchung eines und desselben Verbrechens wider mehrere Urheber von verschiednen Gerichten selbständig geführt würde, jedem der Urheber die Kosten sämmtlicher Untersuchungen solidarisch zur Last legen? Gewiß nicht. Thut man dies aber nicht, so ist noch weniger zu begreifen, wie man Jemandem die Haftung für Kosten auferlegen will, welche durch eine Untersuchung entstanden sind, die nur in Folge einer prozessualen Connexität auf mehrere Verbrechen sich erstreckt hat.

Zu c.

Ist die in der obigen Ausführung bekämpfte Ansicht wirklich mit Nothwendigkeit aus dem Gesetze abzuleiten?

Sie entspricht weder der Theorie, noch der zeitherigen Praxis. Die Adoption derselben in dem Gesetze oder vielmehr, bei ihrer Neuheit, die Schaffung derselben durch das Gesetz ist hiernach nicht ohne genügende Gründe anzunehmen und das Gesetz, so lange es nicht mit Entschiedenheit eine andre Auslegung ausschließt, in einer, ebenso dem Rechtsgefühle als der Rechtstheorie nicht widersprechenden Maße auszulegen.

Diese Regel der Auslegung, deren Geltung wohl nicht bezweifelt wird, empfiehlt bereits eine Auffassung des Gesetzes, welche nicht über die, unter a. referirte strengere Meinung der Rechtsgelehrten hinausgeht.

Die Fassung des Gesetzes läßt aber nicht nur solche Auslegung wohl zu, sondern die Vorschrift in Abs. 2. des Artikels, der Deputationsbericht und die Motiven verlangen sie.

Zunächst paßt schon der Ausdruck „gemeinschaftlich" nicht auf Kosten, welche an sich gar keinen Bezug auf die anderen Angeklagten

haben. Das Gesetz würde sie nur erst selbst mittelst einer Fiction hierzu erheben.

Weiter lautet zwar der Eingang der fraglichen Bestimmung: „Sind mehrere Angeklagte in derselben Untersuchung befangen gewesen“ ꝛc. und allerdings verstehen wir unter Untersuchung in der Regel nicht blos die Erörterung eines bestimmten Verbrechens, sondern die Gesammtheit der, ein strafgerichtliches Verfahren bildenden gerichtlichen Handlungen, gleichviel ob dieses Verfahren ein oder mehrere Verbrechen zum Gegenstande hat. Wir wollen auch davon absehen, daß der Strenge nach, das Wort „Untersuchung“ in der ersteren Bedeutung aufzufassen ist. Aber darauf weisen wir hin, daß, wo das Gesetz von Untersuchung spricht, es in der Regel nur den Fall vor Augen haben wird, wo ein Verbrechen den Gegenstand derselben bildet, ja sogar, wo ein Angeschuldigter in Frage ist. Es behandelt das Gesetz jedes Verbrechen als einen selbstständigen Gegenstand des Verfahrens, und ertheilt besondere Vorschriften für die Fälle, wo die Untersuchung und Aburtheilung mehrerer Verbrechen in einem Verfahren vereinigt werden soll. Bei der Beweisaufnahme, wie bei der Aburtheilung wird auch jedes Verbrechen einzeln und besonders in Betracht gezogen. Es zeigt ein schon flüchtiger Blick in das Gesetz und dessen Ausdrucksweise, daß in den Fällen, wo in Folge rein formaler Connexität mehrere Verbrechen in derselben Untersuchung behandelt werden, die allgemeinen Regeln bezüglich jedes einzelnen Verbrechens wieder zur Anwendung gebracht werden müssen.

Es ist nun ferner auf die Worte, „welche lediglich in Betreff seiner entstanden sind“ hinzuweisen. Sie bilden den Gegensatz zu den „anderen Kosten“. Erörterungen eines Verbrechens, bei welchem nur einer der Angeklagten betheiligt gewesen, beziehen sich eben nicht auf die übrigen Angeklagten, und die durch diese Erörterungen veranlaßten Kosten sind daher auch nur „lediglich in Betreff jenes Angeklagten entstanden.“

Das Gesetz rechnet zu den besondern, von dem einzelnen Angeklagten zu übertragenden Kosten diejenigen, welche durch nur ihn angehende Untersuchungshandlungen entstanden sind. Bei der Allgemeinheit dieses Ausdrucks ist die Bestimmung nicht auf Fälle zu beschränken, als z. B. die Abnahme des Handgelöbnißbruchs, Bestellung des Vertheidigers ꝛc., sondern sie bezieht sich, ihrer Fassung nach, jedenfalls auch auf diejenigen Untersuchungshandlungen, welche

die Erörterung des Verbrechens selbst betreffen. Dies sind recht eigentlich Untersuchungshandlungen im strengen Sinne des Worts.

Bedarf es noch einer Bestätigung dieser Auslegung, so ist sie in dem Deputationsberichte der I. Kammer zu Art. 294. b. c. d. des Entw. (S. XLIII) enthalten, wo in Bezug auf Art. 294. b. (Art. 305. des Gesetzes) gesagt ist:

„Nur ist besonders hierbei zu Art. 294. b. zu bemerken, daß die solidarische Haftverbindlichkeit eines Angeklagten für die, den andern Mitangeklagten zufallenden Kostenantheile nur auf die gemeinschaftlichen, nicht aber auf die in Abs. 2. erwähnten besondern Kosten der Mitangeklagten sich bezieht."

Endlich wird wohl jeder Zweifel durch die Motiven zu dem Entwurfe (Art. 383.) gelöst, wo ausdrücklich gesagt wird:

„Die solidarische Haftung der **Theilnehmer** für die allgemeinen Untersuchungskosten rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß sie von ihnen Allen als den **correis delicti** verursacht worden sind, eine gleichmässige Verschuldung den letzteren zur Last fällt, und **sie eben so gut aufzuwenden gewesen wären, wenn nur einer der Complicen** zur Untersuchung gezogen worden wäre."

Diese Worte dürften so deutlich sein, daß sie eine Erläuterung verüberflüssigen und die Behauptung rechtfertigen, daß man bei Abfassung des (hier unverändert von den Kammern angenommenen) Entwurfs eine, die unter a. vorgetragene strengere Ansicht noch übersteigende, ganz anomale Bestimmung gar nicht beabsichtigt hat, mithin die in gegenwärtigem Aufsatze verfochtene Ansicht mit der mens legislatoris völlig übereinstimmt.

XLIII.

Das Erkenntniß zweiter Instanz in der Untersuchung gegen Johann Heinrich Ullrich wegen Giftmords.

Es ist bereits in dieser Zeitschrift (Bd. II. S. 112 flg.) das erstinstanzliche Erkenntniß in der obenerwähnten Untersuchung mitgetheilt worden. Das Königl. Ober-App.-Ger., welchem dasselbe zur Prüfung vorgelegt worden, erachtete die Einholung eines Obergutachtens Seiten der chirurgisch-mediciuischen Academie zu Dresden für räthlich. In dem, an die letztere gerichteten Erlasse behielt sich übrigens der Gerichtshof vor, etwaige anderweite Erörterungen, sofern solche noch von der Academie für nöthig gehalten würden, zu verfügen. Die Academie ließ (dessenungeachtet) eine anderweite chemische Untersuchung durch den bereits früher adhibirten Sachverständigen vornehmen und sprach sich schließlich in der, in den nachstehend mitgetheilten Entscheidungsgründen angegebenen Maße aus. In dem öffentlichen Verhandlungstermine am 30. Juni 1858, welcher vor dem Ober-App.-Ger. stattgefunden, wurde Seiten der Vertheidigung das bei Einholung und Abgabe des Obergutachtens beobachtete Verfahren mehrfach angegriffen, hiernächst der Beweis, daß Ullrich seiner Ehefrau Phosphor (von Streichhölzchen) in der Absicht, sie zu tödten, beigebracht habe, nicht gerade bestritten, wohl aber entschieden in Abrede gestellt, daß die Thatsache einer Arsenikvergiftung genügend bewiesen sei, da die außergerichtlichen Geständnisse Ullrichs selbige nicht umfaßten, und daß der Tod der Ullrich als eine Folge des ihr beigebrachten Giftes anzusehen sei. Seiten der Staatsanwaltschaft wurden die Einwendungen des

Vertheidigers für unbegründet erklärt, aus Gründen, die theils in der von dem Herrn Präsidenten des Gerichtshofs auf mehrere Anträge des Vertheidigers ertheilten Resolution, theils in den Entscheidungsgründen des Urtels selbst Anerkennung fanden. Hierher gehörte insbesondere auch die wichtige Frage, inwieweit das Königl. Ober-A.-G. durch die thatsächlichen Feststellungen in dem Erkenntnisse erster Instanz gebunden sei? — Das Erkenntniß des Ober.-App.-Ger. selbst fiel lediglich bestätigend aus. Die Entscheidungsgründe lauten folgendermaßen:

Das Ober-App.-Ger. hat, ganz abgesehen von der durch Johann Heinrich Ullrichs Vertheidiger eingewendeten Berufung, sich in der ihm durch Art. 357. der St.-P.-O. auferlegten Verpflichtung befunden, das auf die Todesstrafe lautende Erkenntniß einer sorgfältigen Prüfung unterworfen, dabei insbesondere auch Amtswegen und ohne Aufforderung durch eingelegte Richtigkeitsbeschwerde zu untersuchen, ob vielleicht ein Richtigkeitsgrund zu Gunsten des Angeklagten vorhanden sei und darüber allenthalben nach gepflogener öffentlicher Verhandlung anderweit zu erkennen.

In Erfüllung dieser gesetzlichen Verpflichtung hat man lediglich das todeswürdige Verbrechen, wegen dessen Ullrich mit der Todesstrafe belegt worden, in's Auge gefaßt und die mit zum Gegenstande der Untersuchung gemachte Betheiligung des Angeklagten an einem Münzverbrechen nach Lage der Sache ganz ausgeschieden, im Uebrigen aber, um dies der materiellen Prüfung des Acteninhaltes und des Instanzerkenntnisses vorauszuschicken, in dem Verfahren nirgends einen dem Angeklagten zu Statten kommenden Richtigkeitsgrund entdeckt.

Insofern bei der öffentlichen Verhandlung der Vertheidiger des Angeklagten als formelle Bedenken gegen das vom Ober-App.-Ger. bei der Königl. chirurgisch-medicinischen Academie eingeholte Obergutachten geltend gemacht, daß

1. die Verfasser desselben als adhibirte Sachverständige dem Angeklagten genannt, auch

2. wenn schon anzunehmen sei, daß sie im Allgemeinen verpflichtet seien, doch vor Abgabe des Gutachtens auf ihre Pflicht verwiesen werden sollen, und daß

3. die von den Verfassern des Obergutachtens unmittelbar ausgegangene, unter Mitwirkung des Bezirksgerichts Löbau veranstaltete anderweite chemische Untersuchung nur vom Ober.-App.-Ger., welches sich in seinem Erlasse an die chirurgisch-medicinische Academie dies auch vorbehalten, angeordnet werden dürfen,

so hat man zu 1. und 2. nur zu bemerken, daß für den Fall der Einholung eines Obergutachtens von einem Medicinalcollegium (Art. 182. der St.-P.-O.) der Richter durch gesetzliche Vorschrift (§. 53 der Ausführungs-Verordnung vom 11. Aug. 1855 zu obigem Artikel der

St.=P.=O. und §. 13. No. 2. der Ausführungs=Verordnung vom 28. März 1835 zu den Organisationsgesetzen vom 28. Januar 1835) an bestimmte, in Pflicht=Eid stehende Collegien gewiesen und in dieser Beziehung an die wegen anderer sachverständiger Zeugen bestehenden Formen nicht gebunden ist, und zu 3. zu gedenken, daß, da kein anderer Sachverständiger, als der früher bereits gebrauchte und sowohl im Allgemeinen als speciell für gegenwärtige Untersuchung verpflichtete, zugezogen worden, über die richtige Ausantwortung der Objecte der Untersuchung durch das Bezirksgericht Löbau kein Zweifel vorhanden und das zwiefach ertheilte, nur zu Ergänzung früherer Gutachten dienende Urtheil gerichtlich anerkannt worden ist, man hiermit allenthalben sich einverstehen und begnügen können.

Die Richter erster Instanz haben auf Grund der mehrfachen in der Voruntersuchung und in der Hauptverhandlung erhobenen Gutachten und der dafür in der Untersuchung gewonnenen Unterlagen in objectiver Beziehung für erwiesen angesehen: daß der Tod der Ehefrau des Angeklagten, Christiane Elisabeth Ullrich, geb. Krusche, durch Vergiftung entweder mit Arsenik oder mit Arsenik und Phosphor herbeigeführt worden sei, in subjectiver Beziehung aber den Beweis für vollständig erbracht erklärt: daß Ullrich in der Absicht, seine Ehefrau zu tödten und mit Ueberlegung

1. Streichhölzchen ausgekocht und ihr die hieraus gewonnene giftige Substanz zu mehreren Malen verabreicht,

2. derselben Arsenik beigebracht,

und durch diese Anwendung von Arsenik und Phosphor den Tod dieser Person herbeigeführt, nächstdem aber auch in derselben verbrecherischen Absicht abergläubische Mittel gegen diese seine Ehefrau in Anwendung gebracht habe.

Die Ermittelung des objectiv. Thatbestandes ist in eigenthümlicher Weise vorgerückt und gefördert worden durch diejenigen Entdeckungen, welche das Untersuchungsgericht nach und nach in beharrlicher Verfolgung aller Spuren der Urheberschaft des Angeklagten gemacht hat. Es ist sehr natürlich, daß sich die auf beiden Feldern der richterlichen Thätigkeit vorkommenden Wahrnehmungen in einem untrennbaren Zusammenhange gegenseitig durchdringen und ergänzen, und daß namentlich, insoweit der begutachtende Sachverständige auf Hülfsmittel und Nachweisungen hingeführt wird, welche ihm bei früheren Beurtheilungen gewisser äußerer Erscheinungen nicht zur Seite standen und dennoch zu Schlußfolgerungen berechtigen, ihm die Benutzung jener adminiculirenden Umstände nicht abgeschnitten ist.

Allerdings ist es aber schwierig, eine sichere Grenzlinie zu ziehen, und eben darum strenge Pflicht des erkennenden Richters, zu erwägen, ob sich der Sachverständige durch andere, außerhalb seiner Anschauung und eigenen Auffassung liegenden Thatsachen hinreißen lassen, letzteren überwiegenden Einfluß auf das seiner Berufssphäre zugewiesene Urtheil zu gestatten und aus dem subjectiven Beweise gewisser vorhan-

dener Ursachen Folgerungen zu ziehen, welche im objectiven Bestande nicht erkennbar sind.

Letzteres kann in gegenwärtiger Untersuchung den Sachverständigen durchaus nicht zur Last gelegt werden, obschon in deren Ansichten und Begutachtungen ein großer Wechsel eingetreten ist.

Nach der Besichtigung und Section des Leichnams gaben die Gerichtsärzte zu vernehmen: „die Todesursache sei vor der Hand zweifelhaft; der Befund schließe aber die Möglichkeit einer Vergiftung nicht aus. Es trete weder der typhöse Zustand, an dem die Kranke gelitten haben solle, noch ein anderes krankhaftes Leiden mit hinreichender Bestimmtheit hervor."

Inzwischen wurde in der Ullrich'schen Wohnung eine Quantität ausgekochter Reibzündhölzchen aufgefunden, bezüglich deren man vermuthet, daß der Angeklagte den Phosphor daran durch Auskochung entnommen und seiner Ehefrau beigebracht haben möge. Nach chemischer Prüfung zeigte der damit beauftragte eidlich verpflichtete Sachverständige Apotheker Kinne, dem auch zugleich Magen und Darmcanal der Leiche zur Untersuchung übergeben worden waren, an: „Die ausgekochten Hölzchen seien wirklich Reibzündhölzchen gewesen und hätten eine nicht unbeträchtliche Menge Phosphor enthalten. Im Magen und Darmcanal der verstorbenen Ullrich ließen sich Spuren von Blei, nicht aber von Phosphor oder Arsenik nachweisen."

Ungleich entschiedener als in ihrem vorläufigen Urtheile sprachen sich nunmehr im Fundberichte und Gutachten die Gerichtsärzte aus: „Die am Leichname wahrgenommene Entzündung der Schleimhaut in Verbindung mit der entzündlichen Röthe der Speiseröhre deute fast mit Gewißheit auf Einwirkung eines heftigen Reizes, d. h. eines scharfhaltigen Giftes hin. Bleispuren, wie sich dergleichen im Körper der Todten gefunden, ließen nie auf Phosphorvergiftung zurückschließen, und eine Vergiftung durch Blei stelle sich im vorliegenden Falle nicht als wahrscheinlich dar.

„Die Frage, ob die in 68 Stück Streichzündhölzchen vertheilte Phosphormasse hinreiche, um den Tod eines Menschen herbeizuführen, und welche Quantität Phosphor hierzu erforderlich sei, lasse sich nicht bestimmt beantworten, doch sei der Phosphor in fein getheiltem Zustande viel gefährlicher und giftiger als in fester Substanz.

„Das Nichtauffinden von Phosphor im Magen und im Darmcanale der Leiche liefere keinen Gegenbeweis gegen die Anwendung des Giftes.

„Die Möglichkeit einer natürlichen Todesursache könne nicht schlechthin in Abrede gestellt werden, doch sei die Wahrscheinlichkeit einer solchen zu leugnen, namentlich sei typhus abdominalis oder Brechdurchfall mit tödtlichem Erfolge nicht vorhanden gewesen.

„Als wahrscheinlich habe zu gelten, es sei Vergiftung zu einer bereits bestandenen Krankheit hinzugetreten, doch

lasse der Sectionsbefund auf Anwendung eines bestimmten Giftes nicht schließen."

Den vorstehenden Sätzen entsprechend wurde zum Schluß des Fundberichtes und Gutachtens eine bestimmte Erklärung über die Todesursache nicht gegeben, wohl aber ausgesprochen: „daß der Sectionsbefund und die vorausgegangenen Krankheitssymptome um so mehr auf Vergiftung mittelst scharfstoffigen Giftes schließen ließen, als eine andere Todesursache nicht aufgefunden werden könne."

Im ferneren Verlaufe der Untersuchung hat man aus einem Verstecke in der Wohnung des Anschuldigten einen Stoff herbeigeschafft, welcher mit Zuverlässigkeit als Arsenik erkannt worden ist. Es ist darauf der ausgegrabenen Leiche der Ullrich die Leber entnommen, ein Theil derselben chemischer Prüfung unterworfen und mittelst der Bl. — näher beschriebenen Procedur von dem Chemiker die Ueberzeugung gewonnen worden, daß sich Arsenik darin befinde.

Nunmehr haben, Angesichts dieser neuerlichen Entdeckung und Feststellung, die Gerichtsärzte in der Hauptverhandlung erklärt: „daß der Ullrich vor ihrem Tode Arsenik gegeben worden und dieselbe daran gestorben sei, daß aber hierdurch die Möglichkeit der Anwendung von Phosphor, dessen Wirkungen mit denen des Arseniks im Wesentlichen übereinstimmten, nicht ausgeschlossen worden, daß nach dem gegenwärtigen Stande der Wissenschaft eine andere Todesursache als durch Vergiftung mit Arsenik **oder** Phosphor sich nicht denken lasse."

Allerdings lag, als dieses letzte Gutachten ertheilt wurde, ein neues wichtiges Moment vor: Die Auffindung von Gift in der Leber der Leiche. Aber immerhin mußte die Sicherheit und apodictische Gewißheit insofern einigermaßen befremden, als sie von dem Ausdrucke der vorigen nur in negativen Sätzen sich bewegenden Ungewißheit stark abstiecht. Auch schien die von den Gerichtsärzten ihrem Urtheile unumwunden zu Grunde gelegte bestimmte Präsumtion, daß die Auffindung von Gift im Körper einer muthmaßlich vergifteten Person bis zum Beweise einer bestimmten andern Todesursache den Tod als Folge des angewendeten Arseniks ansehen lasse, nicht ausreichend als hauptsächliche Unterlage des auf thatsächliche Feststellungen verwiesenen gerichtsärztlichen Urtheils. Auch konnte man mit dem von denselben Sachverständigen früher ausgesprochenen Satze, daß Arsenik und Phosphor in ihren Wirkungen zusammentreffen und in solchen nicht wohl unterscheidbar seien, das spätere Urtheil insofern nicht vollständig in Einklang bringen, als in letzterem der Tod der Ullrich als Folge der Vergiftung durch Arsenik bezeichnet und nur, wie man wenigstens die Meinung auffassen muß, eine Nebenwirkung des Phosphors nicht ausgeschlossen wird.

Nur um noch zu größerer Gewißheit und Sicherheit zu gelangen,

hielt man für räthlich, ein Obergutachten der Königl. chirurgisch-medicinischen Academie einzuholen. Durch dieses haben denn auch alle Zweifel, insoweit dergleichen vorhanden waren, ihre genügende Erledigung gefunden. Das genannte Medicinalcollegium hat, um eine noch festere Basis für sein Obergutachten zu gewinnen, durch den in der Untersuchung als Sachverständigen verpflichteten Apotheker mittelst von ihm vorgezeichneten Verfahrens zu zwei Malen die bei dem Bezirksgerichte Löbau aufbewahrten Theile der Leber und des Magens der Ullrich, desgleichen die bei Ullrichen weggenommenen Zündreibehölzchen prüfen lassen, dann aber eine ausführliche Darstellung und Prüfung der drei für das gerichtsärztliche Urtheil maaßgebenden Factoren:

der Krankheitsgeschichte,
des Sectionsbefundes,
des Ergebnisses der chemischen Untersuchungen

beigefügt.

Die Krankheitsgeschichte ist auf das Ausführlichste beschrieben auf Grund der vom med. pract. Hüttel erhobenen Nachrichten und der in den Entscheidungsgründen der vorigen Instanz hervorgehobenen Geständnisse und Zeugenaussagen. Jene Nachrichten sind allerdings dürftig, da Hüttel nur zu drei Malen mit der Patientin persönlich verkehrt, namentlich dieselbe nur einmal in ihrer Wohnung besucht, und von dem Zeitpunkte an, wo ihm der Angeschuldigte sagen lassen, daß man sich seines ärztlichen Beistandes nicht weiter bedienen wolle (6. März 1857), bis zu ihrem Tode die Patientin nicht weiter gesehen hat. Eben so muß zugegeben werden, daß die theilweisen Geständnisse des Angeklagten und die Aussagen der (meistens nur vorübergehend anwesend gewesenen) Zeugen dann nicht ausreichen würden, wenn sie zu eingehender Beurtheilung complicirter und äußerlich wenig ausgeprägter Krankheitsverhältnisse gebraucht werden sollten. Letzteres ist jedoch nicht der Fall. Die hauptsächlichsten Krankheitserscheinungen waren solche, welche auch von ununterrichteten Personen nicht verwechselt werden konnten. Auch kann es nicht für so gleichgültig, als der Vertheidiger will, betrachtet werden, daß die Patientin gegen eine Mehrzahl von Personen sich über ihr Körperleiden in ganz gleicher Weise beklagt hat.

Die Krankheit der Ullrich zerfällt in zwei gesonderte Zeitperioden, die erste Ende des Jahres 1856, die andere vom 25. Februar 1857 bis zu dem in der Nacht vom 8/9. März 1857 erfolgten Tode. Die von dem med. pract. Hüttel gegebene Andeutung, daß die Ullrich schon während der ersten Krankheit an chronischer Vergiftung gelitten haben möge, wird von den Verfassern des Obergutachtens nicht als gerechtfertigt befunden, weil, was sich alles nicht mit den Folgen einer chronischen Vergiftung in Einklang bringen lasse, die Ernährung der Ullrich eine leidliche, auch die Functionen des Magens und des Darmcanals in verhältnißmäßig gutem Zustande geblieben, nicht minder die

Musculatur in der Leiche sich noch gut entwickelt und mit mässigem Fette bedeckt gezeigt habe.

Die zweite Krankheit hat dagegen nach Ausweis des Obergutachtens einen acuten Character gehabt, und zwar ist nicht ein Typhus, nicht ein Choleraanfall, sondern eine acute Vergiftung indicirt.

Von besonderem Werthe ist noch die durch diesen Abschnitt der Erörterung erlangte, beziehentlich bestätigte Gewißheit, daß die der Patientin vom Arzte zugesendeten Mittel so drastische Wirkungen, als die wahrgenommenen, nicht nach sich ziehen können, verbunden mit den im Obergutachten angedeuteten Gründen, aus denen vermuthet werden muß, daß der Angeklagte Gifte in die Medicin und auch in die seiner Ehefrau dargereichte Milch gemischt habe.

Die bereits durch das Krankheitsbild zu einem hohen Grade von Wahrscheinlichkeit gebrachte Annahme einer acuten Vergiftung ist durch die Ergebnisse der Section allenthalben bestätigt worden. In der Leiche hat man solche pathologische Processe gefunden, die als Wirkungen der bezeichneten Klasse von Giften bekannt sind, und wenigstens in der angetroffenen ungezwungenen Vereinigung auf andere Weise, als durch Einwirkung einer derartigen toxischen Substanz nicht erklärt werden können.

Dahin gehören: die intensive Entzündung der unterm Hälfte der Speiseröhre, stellenweise Entzündung der Pylorustheile des Magens, intensive Entzündung des obern Theils des Darmcanals.

Hierüber ist die eigenthümliche schmierige Beschaffenheit der Blutmasse als physikalischer Ausdruck der nach Uebertritt des Giftes in das Blut entstandenen Einmischung und die bröckelige Beschaffenheit der Leber nebst dem Blutreichthume der Lungen und der Hirnhäute als secundäre Giftwirkung betrachtet worden. Wenn die Verfasser des Obergutachtens bei Beurtheilung der Ergebnisse der Section in einem Punkte wesentlich von der Annahme der Gerichtsärzte insofern abweichen, als sie aus mehreren Erscheinungen in der Leiche entnehmen, daß die von ihnen schon aus andern Symptomen wahrscheinlich gemachte Phosphorvergiftung stattgefunden haben möge, so liegt hierin keineswegs eine Entwerthung der thatsächlichen Untersuchung, deren Existenz das Obergutachten nicht bestreitet, sondern aus denen man nur andere Folgerungen entnimmt.

Dies ist namentlich hervorzuheben in Bezug auf die Differenz zwischen den Gerichtsärzten und den Verfassern des Obergutachtens, insofern Erstere behaupten, daß die Verdichtung der weichen Hirnhäute und das sie bedeckende gallertartige Exsudat von einem alten entzündlichen oder congestiven Prozesse herrühren, wogegen letztere glauben, daß die gallertartige Beschaffenheit eines Exsudates mehr für die recente Beschaffenheit des letzteren spreche, und bei gegenwärtigem Falle in dieser Beschaffenheit der weichen Hirnhäute (so wie außerdem noch der Luftröhre) eine Giftwirkung des Phosphors angedeutet finden.

In der gedachten Abweichung liegt eben, wie schon erwähnt, nicht eine Verwerfung der Unterlagen, sondern nur die veränderte Beurtheilung der letzteren. Daß an der bezeichneten Stelle der Leiche nur gallertartiges Exsudat vorhanden gewesen, steht fest; ob solches von älterem oder neuerem Ursprunge sei, fällt der Beurtheilung anheim, welche um so freieren Raum hatte, als besondere Gründe für den älteren Ursprung der gedachten Erscheinung von den Secanten nicht angegeben waren.

Anlangend die chemischen Untersuchungen, so haben die Verfasser des Obergutachtens gegen das dabei angewendete Verfahren und die erlangten Ergebnisse durchaus keine Ausstellung gemacht, und in den neuerlich veranstalteten Wiederholungen, bei denen in den Lebertheilen der Leiche eine nicht unbeträchtliche Quantität Arsenik entdeckt, der Magenrest und die untersuchten Reibzündhölzchen aber arsenfrei erfunden worden, nur eine Bestätigung der früher vom Chemiker angezeigten Wahrnehmungen erblickt.

In der Hauptsache kommt nun das Urtheil der Verfasser des Obergutachtens darauf hinaus: „Es habe ganz bestimmt eine Arsenikvergiftung stattgefunden. Gleichzeitige Phosphorvergiftung sei, da sich bei der vorgenommenen Untersuchung Magen und Darm phosphorfrei gezeigt, zwar nicht mit voller Gewißheit objectiv erwiesen, aber sehr wahrscheinlich, da sich das Nichtauffinden des Phosphors, wenn auch solcher gegeben worden, leicht erklären lasse.

„Die Tödtlichkeit einer Vergiftung sei erwiesen, sobald der Tod unter den Symptomen der Vergiftung erfolgt sei, der Sectionsbefund aber keine andere Todesart, als eben die durch Vergiftung nachweise; auf die Menge des Giftes komme es nicht an, weil dasselbe je nach Alter und Geschlecht der Vergifteten und der Form der Beibringung, auch nach anderen Umständen anders wirke, und in den allerwenigsten Fällen die große Menge des beigebrachten Giftes sich ermitteln lasse.

„Es lasse sich mit Bestimmtheit annehmen, daß der Tod der in der Nacht vom 8/9. März 1857 verstorbenen Christiane Elisabeth Ullrich durch Vergiftung herbeigeführt worden sei, wobei nur unentschieden bleibe, ob Arsenik allein oder dieser in Verbindung mit Phosphor das tödtliche Ende veranlaßt habe.“

Durch dieses Obergutachten sind, wie schon erwähnt, die Zweifel des Oberappellationsgerichts über den objectiven Thatbestand erledigt worden; das Urtheil des Medicinalcollegiums, das man in seiner Fassung vollkommen befriedigend und den hierunter bestehenden formellen Vorschriften entsprechend erachtet, tritt aus den obigen Gründen, welche für das Ober-App.-Ger. überzeugend gewesen, der Ansicht bei, von welcher die Verfasser des Instanzerkenntnisses geleitet worden.

Es ist nun auf den Beweis der allenthalben geleugneten Urheberschaft des Angeklagten an der beigemessenen Vergiftung einzugehen.

Dafür sind viele und wesentliche Umstände in der Untersuchung aufgebracht, und von den Verfassern des vorigen Erkenntnisses in den dem letzteren beigegebenen Gründen aufgestellt und für erwiesen angesehen worden. In Gemäßheit Art. 347. der St.-P.-O. ist das Ober-A.-G. an die thatsächlichen Feststellungen des erstgerichtlichen Erkenntnisses gebunden. Das ist natürlich nicht in der beschränkten Weise zu verstehen, es sei z. B. erwiesen, daß ein Zeuge so, wie in den Acten zu lesen, ausgesagt hat. So viel folgt schon, bis auf Nachweis des Gegentheils, aus der für Legalität des gerichtlichen Verfahrens streitenden Voraussetzung, und hätte es, wenn etwas weiteres nicht ausgedrückt werden sollen, einer diesfallsigen besonderen Anordnung nicht bedurft. Vielmehr ist die Thatsache, die der Zeuge aussagt, z. B. im gegenwärtigen Falle, daß Ullrich dem Zeugen gewisse, von ihm bezeugte außergerichtliche Geständnisse wirklich gemacht habe, als erwiesen zu betrachten. Dagegen bleibt, wie ebenfalls ausdrücklich angeordnet worden, dem Ober-App.-Ger., wenn es nicht anders neue thatsächliche Feststellungen aufzunehmen für nöthig erachtet, wozu hier kein Anlaß geboten war, unbenommen, aus den thatsächlichen Feststellungen andere Schlußfolgerungen, als die erste Instanz, zu ziehen und z. B. im gegenwärtigen Falle anzunehmen, das (allerdings abgelegte) außergerichtliche Bekenntniß Ullrichs sei unwahr und unrichtig, auf geflissentliche Täuschung der Zeugen oder auf irgend einen anderen Zweck berechnet. Nicht aus allen Umständen, welche die erste Instanz in die Reihe des Anzeigebeweises aufgenommen, zieht das Ober.-App.-Ger. die nämlichen Schlußfolgerungen, wie jene. Aber es treffen so viele und so wichtige Anzeigen zusammen, daß darauf in der Hauptsache etwas nicht ankommt. Das einzige hauptsächliche Bedenken gegen die Schlüssigkeit des Schuldbeweises wird weiter unten geprüft werden, und zählt man nunmehr die einzelnen Anzeigen kürzlich und unter Berufung auf die weitläufige und actenmäßige Darstellung Bl. — unter fortlaufenden Nummern auf.

I. Die Ehe des Angeschuldigten mit der Verstorbenen ist unter großen Mißverhältnissen des Lebensalters (die Ehefrau war 20 Jahr älter, als ihr Ehemann) und anderen sehr ungünstigen Verhältnissen (die Ullrich war ohne körperliche Annehmlichkeiten, im Gegentheil mit Deformität der Gaumenbildung [einem Wolfsrachen] behaftet, ungeschickt in den wirthschaftlichen Arbeiten und nicht fähig, den Ehemann in seinem Gewerbe zu unterstützen), im Jahre 1853, offenbar mit Rücksicht auf das 800 Thlr. betragende Vermögen der Ullrich abgeschlossen worden und, wie sich voraussetzen lassen, übel ausgefallen, so daß es nicht selten Zank und Streit zwischen den Eheleuten gegeben.

II. Von Michaelis 1856 an, wo der Angeschuldigte die Zeugin Johanne Christiane Bräuer, anfänglich nur zur zeitweisen Aushülfe, dann als Magd in die Wirthschaft genommen, ist der Unfriede gewachsen. In der verehelichten Ullrich ist der Verdacht, daß zwischen ihrem Ehemann und der Bräuer, einem rüstigen 26jährigen Mädchen, ein

Liebesverhältniß obwalte, entstanden. Um deswillen gab es häufigen Streit unter den Eheleuten, so wie denn auch Ullrichs Mutter und Brüder mit dem Angeklagten in Unfrieden lebten, weil sie ungern sahen, daß er die Bräuer, welche vorher bei jedem seiner Brüder sich zeitweilig aufgehalten hatte und von denselben, nach Aufhebung des angeblich auf ein Ehebündniß berechneten Verhältnisses, entlassen worden war, bei sich aufgenommen. Die Bräuer, welche, beiläufig bemerkt, aus ihrer Heimath keineswegs den Ruf der Unbescholtenheit mit sich gebracht, sondern dort der Liederlichkeit und der Hinneigung zu geschlechtlichen Ausschweifungen bezüchtigt wird, hat zwar in ihrem dienstlichen Verhältniß sich nützlich erwiesen und die Stelle der Hausfrau ersetzt, sich aber, der Letzteren gegenüber, ihrer Stellung überhoben, die Ehefrau ihres Dienstherrn geringschätzig behandelt und sich sogar Mißhandlungen gegen dieselbe erlaubt, auch der Mutter des Angeschuldigten für den Fall, daß sie das Haus ihres Sohnes betreten werde, mit Thätlichkeiten gedroht. Der Angeklagte und die Bräuer stellen in Abrede, daß es zwischen ihnen zu unehrbaren Vertraulichkeiten gekommen sei. Aber so viel geht wenigstens aus einem von der Bräuer selbst in der Hauptverhandlung erzählten Vorfalle recht deutlich hervor, daß Beide der verhelichten Ullrich durch ihr Verhalten gegründeten Anlaß zur Eifersucht gegeben haben. Desgleichen ist daraus, daß Ullrich es vorgezogen, lieber mit seiner Ehefrau und mit seinen nächsten Verwandten in fortgesetztem Hader zu leben, als die Magd zu entlassen, zu entnehmen, welchen Einfluß er der Bräuer eingeräumt, und wie viel Werth er auf ihr Verbleiben in seinem Hause gelegt hat. Die Bräuer selbst versichert eidlich, daß der Angeschuldigte sowohl zu jener Zeit, als später bei verschiedenen unten zu erwähnenden Zusammenkünften die Absicht, sie zu heirathen, geäußert habe. Auch der eidlich abgehörte Zeuge Kroker bekundet, daß ihm der Angeklagte anvertraut habe, er wolle nach dem Tode seiner Frau die Bräuer heirathen.

Die verehel. Ullrich entfernte sich, dieser Mißverhältnisse müde, zu zwei verschiedenen Malen gegen Ende des Jahres 1856 aus der Wohnung ihres Ehemannes und nahm ihre Zuflucht zu dessen Verwandten. Schon bei der ersten Entfernung dieser Art ist es zwischen ihr und ihrem Schwager Johann Gottlieb Ullrich zur Sprache gekommen, ob sie nicht das mit ihrem Ehemanne errichtete reciprocirliche Testament, worin sie, bei Abgang von Leibeserben, denselben zum Universalerben eingesetzt, zurücknehmen solle. Eine schnelle Versöhnung und Rückkehr zu dem Ehemanne hat es damals zu weiterer Verfolgung dieses Gedankens nicht kommen lassen. Aber bei Gelegenheit der zweiten Entfernung aus ihres Ehemannes Hause am 31. Decemb. 1856 hat die Ullrich diesen Gedanken wieder aufgenommen, in Begleitung ihres Schwagers Karl Friedrich August Ullrich sich nämlichen Tages in das Gericht zu Herrnhut begeben und dort, mit Darlegung der Bewegungsgründe, um Rückgabe des Testaments gebeten. Zu-

fällige Behinderungen des Expeditionspersonals haben der Ausführung des Plans entgegengestanden. Nämlichen Tages noch erwirkte die Ullrich bei ihrer Rückkunft die Einmischung des Ortsrichters Hensel, welcher dem Angeschuldigten die Entlassung der Bräuer aufgab. Der Angeschuldigte fügte sich dieser Anordnung, jedoch nicht eher, als bis er von den Schritten, welche seine Ehefrau in Absicht der Zurücknahme des Testamentes gethan, Kenntniß erlangt hatte.

Nur in Kürze sei der hierauf weiter fortgesetzten Beziehungen zwischen Ullrichen und der Bräuer erwähnt. Letztere ging aus dem Ullrich'schen Hause in einer Weise, welche für die ihr beiwohnende Hoffnung, bald wiederzukehren, sprach; sie ließ ihre Fahrniß in zwei verschlossenen Laden zurück, begab sich, ohne solche nachholen zu lassen, in ihre Heimath Berna im Königreiche Preußen und unterhielt weiteren Verkehr mit dem vormaligen Dienstherrn. Sie empfing den Besuch desselben in Berna, stattete selbst bei ihm einen Besuch in Schönbrunn ab, wo er sie bei seinen Miethsleuten, dem Krokerschen Ehepaare, unterbrachte und für ihre Kost und Bequemlichkeit sorgte, und ging endlich mit ihm zum Viehmarkte nach Görlitz, den der Angeklagte zwar gewöhnlich, aber dann in Begleitung seiner Anverwandten und zu anderer Zeit und Stunde zu besuchen gepflegt. Angeschuldigter Ullrich hat die ihm abgenöthigte Entfernung der Bräuer nur mit Mißmuth ertragen und diesem Mißmuthe in Gesprächen mit seinem Bruder Johann Gottlieb und mit einem fremden Viehhändler unverhehlten Ausdruck gegeben, indem er zu Jenem gesagt: „sein größter Groll sei, daß er sich immer so mit der alten Frau herumärgern müsse; sie sei zu nichts nütze, er möge sie wohl los sein." Und zu dem Viehhändler, der über den Tod seiner Frau geklagt, geäußert: „wenn seine Frau stürbe, würde er sich nicht sehr ärgern."

Endlich sei auch gleich an diesem Platze erwähnt, daß die Bräuer am Tage nach dem Tode der Ullrich sich in Schönbrunn eingefunden und Ullrichen durch einen Boten zu sich bescheiden lassen, ingleichen daß Ullrich auf seiner unten zu erwähnenden Flucht sich zur Bräuer begeben hat.

III. Bei der am 25. Februar 1857 begonnenen Krankheit der Ullrich, welcher durch deren in der Nacht vom 8/9. März desselben Jahres erfolgten Tod ein Ende gesetzt wurde, und deren Geschichte in dem Obergutachten zusammengestellt worden, hat Ullrich, mit Ausnahme der letzten drei Tage, wo ihm seine Mutter beigestanden, ganz allein die Kranke gepflegt und derselben alle Handreichungen geleistet, schon am 6. März aber dem gebrauchten Arzte, med. pract. Hüttel, sagen lassen, daß er sich nicht mehr um die Kranke bemühen möge. Die erste Instanz hat es auffällig gefunden, daß gerade während dieser Krankheit der Angeklagte seiner Ehefrau ungewohnte Sorgfalt und Dienstbeflissenheit zugewendet und ihr doch, im thatsächlichen Widerspruche damit ärztlichen Beistand entzogen habe. Desgleichen erscheint es derselben als ein sehr bedenklicher Umstand, daß der Angeklagte,

wie man annehmen dürfe, durch seine ausschließliche Pflege seine Ehefrau isolirt und unzugänglich gemacht habe.

Das Ober.-App.-Ger. glaubt diesen Folgerungen, wie auch in der Verhandlung vom Vertheidiger ausgeführt worden, nicht allenthalben beipflichten zu dürfen. Darin, daß Ullrich mit seiner Frau allein hauste und wirthschaftete, lag für ihn die Nothwendigkeit, der Krankenpflege, wozu unter gleichen Verhältnissen auf dem Lande gewiß selten besonders bezahlte Personen verwendet werden, sich zu unterziehen. Medicin war von der Kranken selbst, freilich unter Umständen, welche auf deren Mißbrauch Seiten des Ehemannes zu verbrecherischem Zwecke schließen lassen, abgelehnt worden. Eine geflissentliche Isolirung endlich kann man nicht für erwiesen ansehen, da, nächst mehreren anderen Personen, welche, wie die Kroker'schen Eheleute und die Lehmann, täglich die Patientin zu sehen Gelegenheit gehabt und benutzt, auch der Ortspfarrer Bourquin und der Bruder der Ullrich, Joh. Traugott Krusche, ungehindert Zutritt gehabt haben.

IV. Alsbald nach dem Tode der Ullrich verbreitete sich das Gerücht, daß dieselbe keines natürlichen Todes gestorben sei und drang auch zu dem Gerichte Herrnhut, welches eine Gerichts-Deputation nach Schönbrunn abordnete. Bei Annäherung derselben und nachdem er insbesondere den uniformirten Wachtmeister erkannt, entfloh Ullrich, lief zunächst, mit einem Pelz bekleidet, in die nahe gelegene Wohnung seines Bruders Johann Ernst, von dort aber, nach Abwerfung des Pelzes, der rauhen Jahreszeit ungeachtet, in Hemdärmeln in den nahen Wald. In der darauf folgenden Nacht ist er zwar auf kurze Zeit in die Wohnung seines Bruders zurückgekehrt, anderen Tages aber nach Böhmen ausgetreten, wo man ihn erst nach längerem Umherschweifen aufgegriffen und an die sächsische Untersuchungsbehörde abgeliefert hat. Diese Flucht ist jedenfalls schon verdächtig. Der Versuch des Angeschuldigten, glauben zu machen, daß er nur geflohen sei, weil er gefürchtet habe, man wolle ihn zu Verbüßung einer durch Diebstahl verwirkten 6wöchigen Gefängnißstrafe abholen, ist ganz unbeachtlich. Nicht nur hatte nämlich Ullrich am Tage nach Publication des Strafbescheides, 27. Februar 1857, durch seinen Sachwalter die schriftliche Einwendung eines Rechtsmittels besorgen lassen, und dies dem eidlichen Zeugen Kroker mit dem ausdrücklichen Bemerken, daß er dadurch einige Monate Zeit gewonnen habe, mitgetheilt, sondern er konnte auch nicht erwarten, daß man ihn durch eine förmliche Gerichtsdeputation zu Wagen werde abholen lassen, und durfte sich am allerwenigsten veranlaßt sehen, der geringen Gefängnißstrafe halber in das Ausland zu flüchten und Hab und Gut mit dem Rücken anzusehen.

V. Einige Tage nach dem Tode der Ullrich hat die Zeugin Kroker, welcher die Aufsicht über die verwaiste Ullrich'sche Wohnung anvertraut war, in letzterer auf einem hoch angebrachten Brete in der Nähe des Ofens 5 Päckchen ungebrauchte Streichzündhölzchen, sowie eine Quantität ausgekochter Hölzchen dieser Art, an denen die Zünd-

masse gänzlich verschwunden war, gefunden und dem Gerichte überliefert. Es wurde ermittelt, daß der Angeklagte am 23. Febr. 1857 (kurz vor der Erkrankung seiner Ehefrau) 1000 Stück Streichzündhölzchen von einem Hausirer gekauft hatte. Nicht unerheblich erschien, daß der Angeklagte, während sonst die ganze Familie sich in einen Vorrath dieser Art zu theilen gepflegt, denselben diesmal ganz an sich behalten und in verhältnißmäßig sehr kurzer Zeit die Hälfte dieses Vorraths verbraucht hatte. Im Uebrigen wird hierbei auf dasjenige, was über diese Zündhölzchen bei Darstellung des objectiven Thatbestandes erwähnt worden ist, zurückverwiesen.

VI. Noch weit später wurde, auf Anlaß einer Zwistigkeit zwischen den Gliedern der Ullrich'schen Familie entdeckt, daß sich sowohl im Hause des Johann Ernst Ullrich, eines Bruders des Angeschuldigten, als im Hause des Letzteren selbst, und zwar in der vormaligen Kammer der Bräuer, verborgen zwischen Balken und Decke, nicht unbedeutende Quantitäten eines von zwei Sachverständigen als Arsenik erkannten Stoffes befanden.

Diese Entdeckung wurde noch von anderen wichtigen Umständen begleitet, insofern der Angeschuldigte von der Existenz dieses Stoffes gar nicht unterrichtet sein, auch den Arsenik, dessen Gebrauch, obschon sein Vater Kammerjäger gewesen und in diesem seinem Gewerbe unter den Augen seiner Familie viel mit Arsenik hantiert hatte, gar nicht kennen wollte, und von zwei Brüdern des Angeschuldigten, von einem derselben sogar eidlich, bezeugt worden ist, wie sich Angeschuldigter von seinem Bruder, Johann Ernst Ullrich, kurz vor Fastnachten 1857 von dessen Arsenikvorrathe, welcher noch vom Vater herrühren soll, etwas erbeten und dann diesen Arsenik selbst unter dem Dache hervorgeholt hat, endlich auch zwei (unbeeidigte) Brüder Ullrichs, Johann Ernst und Johann Gottlieb, bekunden, daß ihr Bruder in der Nacht vor seiner Flucht nach Böhmen gebeten hat, den in seiner Kammer verwahrten Arsenik bei Seite zu schaffen.

VII. Am 4. April 1857 wurde bei wiederholter Aussuchung in der Wohnung des Angeschuldigten unter dem Backofen ein von trocknen Reisern geflochtener, mit Draht durchzogener Kranz, woran ein Stück schwarzen Kleiderstoffs befestigt war, gefunden. Die Richter erster Instanz haben, unter Hinblick auf die unter No. VIII. unten zu erwähnenden Aussage der Bräuer angenommen, daß der bezeichnete Gegenstand ein sogenannter Hexenknoten sei, und als ein Zaubermittel zur Tödtung der Ullrich dienen sollen, haben auch damit das unerklärte Erscheinen einer fremden Frauensperson in Ullrich's Wohnung, welche Letzterer gerade an dem Tage, wo auch die Bräuer in Schönbrunn zum Besuch gewesen, unter falschem Namen eingeführt und mit im Bette seiner Frau schlafen lassen, in Verbindung gebracht. Das Eine wie das Andere hat viel Wahrscheinlichkeit für sich, doch scheint dem Ober-App.-Ger. der genügende Beweis zu fehlen, daß der mehrerwähnte Gegenstand wirklich dasjenige, was nach abergläubischen

Vorstellungen für einen Hexenknoten gilt, gewesen sei. — Immerhin tritt aber diese Entdeckung selbst nach dieser Modification mit unter die Reihe der wirksamen Anzeigen.

VIII. Die Richter erster Instanz haben vorzügliches Gewicht gelegt auf die theils unmittelbaren, theils mittelbaren Geständnisse, welche der Angeschuldigte gegen dritte Personen gemacht hat. Hauptsächlich kommen dabei in Frage die unbeeidigten Aussagen zweier, nach den Notizen nicht unbescholtener, mit dem Angeklagten durch das engste Band der Blutverwandtschaft verbundener Personen, seiner Brüder: Johann Ernst Ullrichs und Johann Gottlieb Ullrichs, von denen in der Hauptverhandlung Ersterer zwar nicht das Zeugniß, wohl aber die Vereidung, Letzterer aber beides nach Zulassung der Strafprozeßordnung abgelehnt hat, ingleichen die eidlichen Depositionen der Johanne Christiane Bräuer.

Daß man diese Aussagen unter den angedeuteten Verhältnissen und so viel die Bräuer anlangt, bei actenmäßigem Nachweise, daß ihr Ullrich seine verbrecherischen Pläne mitgetheilt, und sie, ohne direct dagegen zu wirken, den Verkehr mit ihm, zum Theil sogar unter geflissentlicher Verheimlichung, fortgesetzt habe, nicht ohne Mißtrauen ansehen könne, leuchtet ein.

Aber auch das Ober-App.-Ger. muß mit den Richtern erster Instanz, welche die in Preußen nicht zur Untersuchung gezogene Bräuer, als Zeugin zu vereiden, der Einwendung des Vertheidigers unerachtet, nicht Anstand genommen haben, darin eine namhafte Bürgschaft für die Richtigkeit der zusammenstimmenden Aussagen finden, daß dieselben von Personen erstattet worden sind, welche, durch ziemliche Entfernung von einander getrennt (beziehentlich verhaftet) sich nicht unter einander über ihre Haltung vor Gericht verständigen können, und daß dieselben mit allen sonst ermittelten Umständen vollkommen zusammentreffen. Es hat sich daher kein erheblicher Zweifel gegen diese thatsächlichen Feststellungen der ersten Instanz ergeben. (Art. 342. der St.-P.-O.)

Johann Gottlieb Ullrich suchte den entflohenen Angeklagten alsbald nach der Flucht im Walde auf, fand ihn und fragte: „Was er denn gemacht, ob er der Frau mitgespielt, ob er derselben etwas gegeben habe?“ Angeschuldigter antwortete mit „Ja!“ ohne weiteren Zusatz. Nach eingetretener Finsterniß kam der Angeklagte aus dem Walde herein, brachte die Nacht mit seinem Bruder Johann Gottlieb zu, indem er sich, anscheinend unter schwerer Beängstigung, rathlos und stöhnend auf der Ofenbank herumwarf und bekannte: „er habe zwei Packetchen Streichhölzer ausgekocht, seine Frau habe aber erst nicht davon brechen müssen,“ auch äußerte: „ihm sei kein anderer Rath mehr, er müsse sich um's Leben bringen.“

Gegen 4 Uhr früh kam Johann Ernst Ullrich, welcher die Nacht im Sterbehause bei der Leiche zugebracht, nach Haus, wurde vom Angeschuldigten, der sich bereits zur Reise gerüstet, heftig befragt: wie

es drüben stehe? was die Wächter sagten? ob man die Leiche aufgemacht habe? und machte dem Angeklagten Vorwürfe: „er sei nicht gescheidt, mache solch Ding!“ worauf Letzterer nur geantwortet: „es helfe nun nichts, jetzt sei es zu spät.“

Auf seiner Flucht suchte der Angeklagte zu allererst die Bräuer auf und machte auch dieser Geständnisse, welche bereits früher gethanen, vertraulichen Eröffnungen entsprachen. Die Bräuer bezeugt nämlich an der oben angezogenen Actenstelle eidlich: Ullrich habe ihr, nach der Entfernung aus seinem Hause, bei dem ersten Besuche in Berna eröffnet: „er wolle seine Frau fortschaffen, er gehe nach Görlitz, dort wohne eine Frau, die solle seine Alte „„verknüpfen““, dann dauere es noch ein Jahr bis sie sterbe. Sie, die Bräuer, habe dabei nichts zu thun, er nehme es auf sein Gewissen.“ Weiter habe ihr der Angeklagte Ullrich, als sie zu Besuch nach Schönbrunn gekommen und bei Krokers übernachtet, erzählt: „er habe in Görlitz nichts geschafft. Er habe sich aber nun einen andern Sinn gemacht, er wolle nun einmal seine Frau fortschaffen und sie, die Bräuer heirathen,“ auch erläuterungsweise auf ihre Anfrage hinzugefügt: „er werde seiner Frau Streichhölzer geben.“ Als sie, die Bräuer, am 10. März 1857 nach dem Tode der Ullrich, nach Schönbrunn gekommen sei und den Angeklagten durch den zu diesem Behufe von ihr mitgebrachten 13jährigen Knaben Vogel, (der dies übrigens, soweit seine Wissenschaft reicht, allenthalben bestätigt) beschickt und zu sich bestellen lassen, habe der Angeklagte anfänglich sagen lassen: „er könne nicht kommen, er habe eine Leiche im Hause, seine alte Frau sei Tags vorher gestorben; sie, die Bräuer möge sich auf ein Jahr vermiethen, dann solle es sich weiter weisen,“ sei endlich, da sie noch zwei oder drei Mal geschickt, zu ihr an die Waldecke gekommen, habe den Knaben Vogel bei Seite treten lassen, und zu ihr gesagt: „ein Jahr müsse sie noch warten, dann werde er sie heirathen; jetzt müsse er wieder zurück, das ganze Dorf sei voll.“ Endlich habe auf seiner Flucht, am Morgen d. 11. März, der Angeklagte Ullrich sie in ihrem dammligen Aufenthaltsorte Bellmannsdorf aufgesucht, sie zu sich heraus in den Busch rufen lassen und ihr, am ganzen Leibe zitternd, unter Thränen mitgetheilt: „nun sei er gar hier; er müsse sich hängen. Er habe dem Kleinen (seinen Bruder Johann Gottlieb) gefolgt, der ihm so einen Rath gegeben, habe der Frau dreimal Streichzündhölzchen gekocht und in die Medicin gethan. Die Medicin habe er weggegossen; er wolle sich lieber hängen, als sich zeitlebens einsperren lassen; es bleibe ihm nichts Anderes übrig, er wolle die Nacht noch recht fleißig beten und sich dann hängen.“

Hierüber vernimmt man noch von dem ganz unverdächtigen, eidlichen Zeugen Wenzel Lengel, daß der Angeklagte auf seiner Flucht in Böhmen in auffälliger Weise und in befremdlicher, vollkommen zerstörter äußerer Erscheinung sich über seine Lage beklagt — auf die Frage: ob er abgebrannt sei? geäußert hat: „es wäre besser, wenn er

abgebrannt wäre, seine Frau sei gestorben. Er habe einen großen Fehler gemacht; es sei eine Kutsche gekommen, und da sei er davon gelaufen."

Die vorstehenden Anzeigen greifen mit seltener Uebereinstimmung in einander. Das unglückliche und gespannte eheliche Verhältniß zwischen dem Angeklagten und dessen Ehefrau, die unleugbare Hinneigung des Ersteren zu der Bräuer, die zwangsweise, namentlich durch Befürchtung schwerer Vermögensnachtheile abgenöthigte Trennung von der deshalb immer noch im Auge behaltenen, begünstigten und auf künftige Heirath vertrösteten Bräuer, die Gelegenheit, die verhaßte, ganz hülflos in des Verbrechers Hand überantwortete Ehefrau zu beseitigen, die Auffindung ausgekochter Phosphorhölzchen und einer Quantität Arsenik in der Behausung des Angeschuldigten, verbunden mit dem Nachweise der unter auffälligen Umständen kurz vorher erfolgten Anschaffung und der heimlichen Verbergung dieser Stoffe, die Flucht bei Annäherung der Gerichtscommission, endlich die von mehreren Personen glaubhaft bezeugten außergerichtlichen Geständnisse bilden in engverbundener Kette vollkommen schlüssigen Beweis der Urheberschaft an dem Verbrechen, dessen tödtliche Folgen in objectiver Beziehung außer Zweifel gestellt sind.

Nur in einer Richtung bedarf es noch einer näheren Erläuterung. Nicht mit Unrecht ist in öffentlicher Verhandlung von der Vertheidigung darauf hingewiesen worden, daß die außergerichtlichen Bekenntnisse lediglich auf Phosphorvergiftung, nicht aber auf den Gebrauch von Arsenik lauteten, und nun, insofern Genuß von Arsenik als die eigentliche Veranlassung des Todes bezeichnet, Vergiftung durch Phosphor aber zwar beanzeigt, doch objectiv nicht erwiesen sei, jenen Geständnissen kein überwiegender Einfluß eingeräumt werden dürfe.

Das O.-App.-Ger. hält dadurch den Beweis nicht für erschüttert.

In den außergerichtlichen Bekenntnissen des Angeschuldigten ist des Arseniks nicht erwähnt worden. Warum es nicht geschehen sei? darüber läßt sich manche Erklärung geben, welche allerdings nur als Vermuthung auszusprechen ist. Die oben wörtlich mitgetheilten Bekenntnisse geschahen unter den peinlichsten Eindrücken, kurz, nicht ohne Selbstüberwindung, in aller Eile der Flucht. Es ist daher nicht zu verwundern, daß sie nicht vollständig gewesen sind, und nicht das ganze vorausgegangene verbrecherische Treiben enthüllt haben. Möglich ist es ferner, daß der Angeklagte gefürchtet hat, eine Arsenikvergiftung werde von den Seinigen noch schwerer angesehen und, wenn man der gerichtlichen Nachforschung diesen Weg zeige, leichter zur objectiven Gewißheit gebracht werden. Dem sei aber, wie ihm wolle, durchaus wird man nicht berechtigt sein, aus der Unvollständigkeit eines Geständnisses die absolute Folgerung abzuleiten, daß dasjenige, was nicht mitgestanden worden, auch nicht wahr sei. Am allerwenigsten

im gegenwärtigen Falle, wo man weiß, daß der Angeschuldigte die Absicht gehabt, sich seiner Frau zu entledigen, und dazu dienende Mittel (Phosphor) angewendet, — daß derselbe nicht nur volle Gelegenheit zum Gebrauch der Giftmittel gehabt, sondern sich auch im Besitz von Arsenik befunden, — daß derselbe ganz gegen die Wahrheit, alle Kenntniß wie Beschaffenheit und Wirkung des Arseniks in Abrede gestellt, den Arsenikvorrath sorgfältig verborgen, — endlich auch seine Brüder angegangen hat, den erwähnten Arsenikvorrath aus seiner Wohnung heimlich herbeizuholen und zu beseitigen, — verbunden mit der Thatsache, daß Symptome der Wirkung des Arseniks und Arsenikreste selbst im Körper der Leiche gefunden worden sind.

Nicht die allergeringste Wahrscheinlichkeit oder auch nur Andeutung ist dafür vorhanden, daß eine andere Person das schwere Verbrechen an der Ullrich verübt, oder dafür, daß die Ullrich in selbstmörderischer Absicht mit Willen Gift genommen, oder endlich dafür, daß eine unabsichtliche Vergiftung aus Zufall Statt gefunden habe.

Bei dieser Sachlage hat man der Ansicht der Instanzrichter, daß auch in dieser Beziehung voller Beweis vorliege, mit Ueberzeugung beigepflichtet, und daher auch kein Bedenken getragen, die auf Grund Art. 155. des St.-G.-B. erkannte absolute Strafe vollendeten Mordes: die Todesstrafe zu bestätigen.

XLIV.

Mittheilungen aus der Spruchpraxis.

Von Schwarze.

6.

Art. 408. der St.-P.-O.

In Art. 408. Abs. 1. der St.-P.-O. ist bestimmt:

„Gegen die Entscheidung über den Kostenpunkt kann die Nichtigkeitsbeschwerde niemals erhoben werden.“

In den folgenden Vorschriften wird dagegen demjenigen, welcher durch eine Entscheidung über den Kostenpunkt sich verletzt glaubt, das Rechtsmittel der Berufung, bez. des Einspruchs eingeräumt.

Es kommt in Einzelgerichtssachen nicht selten vor, daß durch die Entscheidung über die Hauptsache die über den Kostenpunkt vollständig reformirt wird.

Dies gilt insbesondre in den Fällen, in denen mit Erfolg behauptet wird, daß die zur Untersuchung gezogne und bestrafte Handlung, deren Existenz und Urheberschaft vom Bezüchtigten nicht angefochten wird, rechtlich nicht strafbar sei. Hier ist gar keine Veranlassung vorhanden, den Bescheid erster Instanz mittelst des Einspruches anzufechten, indem die Thatfrage außer allem Zweifel beruht und von keiner Seite her bestritten wird. Der Bezüchtigte ist in erster Instanz zu einer Strafe und zu Abstattung der Kosten verurtheilt worden. Die (wegen falscher Subsumtion unter das Gesetz eingewendete) Nichtigkeitsbeschwerde bezieht sich, genau genommen, und nach obiger Gesetzesvorschrift, nicht mit auf den Kostenpunkt. Ist sie dessenungeachtet auf denselben mit erstreckt, so könnte man sagen, daß sie insoweit als Einspruch anzusehen und zu behandeln sei.

Nehmen wir nun an: das Ober-App.-Ger. cassirt den Bescheid

erster Instanz, erachtet die Handlung für straflos und spricht den Angeklagten straffrei, — soll hier noch nachträglich über den angeblich in der Richtigkeitsbeschwerde mit enthaltenen Einspruch bezüglich des Kostenpunkts und zwar durch das Bezirksgericht erkannt werden?

Gleiche Frage wird sich bei totaler Cassation eines gerichtsamtlichen Verfahrens wegen Formfehler stellen lassen.

Die Absicht des Gesetzes, bezüglich des Kostenpunkts kein besonderes aufhältliches Remedur-Verfahren zu gestatten, würde hier geradezu verkehrt und das entgegengesetzte Ergebniß erlangt werden.

Ferner spricht gegen eine solche nachträgliche Entscheidung des Bezirksgerichts die Erwägung, daß das letztre bei derselben in eine eigenthümliche und nicht recht passende Stellung gerathen würde. Denn, nachdem bereits durch den obersten Gerichtshof die totale Cassation ausgesprochen worden ist, nachträglich noch die Entscheidung über den Kostenpunkt abzuändern, ist in der That keine Aufgabe, um noch die besondere Entscheidung eines andern Gerichts herbeizuführen. Es ist, genau genommen, keine Entscheidung mehr nothwendig, wo sie schon in dem Ausspruche über die Hauptsache vollständig liegt und mit ihm von selbst sich versteht.

Es entspricht daher der Tendenz des Gesetzes, die obige Bestimmung des Art. 408. Abs. 1. auf die Fälle zu beschränken, in denen die Entscheidung über den Kostenpunkt nicht schon von selbst durch die Entscheidung in der Hauptsache mit ertheilt ist. Denn die Motiven bemerken zu dieser Bestimmung ausdrücklich: „Bei der mindern Wichtigkeit der Kostenfrage erschien es nicht nöthig, die Richtigkeitsbeschwerde noch zuzulassen."

In dieser Maße hat neuerlich auch das Königl. Ober-App.-Ger. obige Bestimmung aufgefaßt.

7.

Nothwendigkeit der Vertheidigung — Art. 335. des Straf-Gesetz-Buchs.

Das Gesetz hat die Vertheidigung für nothwendig erklärt, wenn die Verweisung des Angeschuldigten zur Hauptverhandlung wegen eines Verbrechens beschlossen worden ist, welches durch das Strafgesetz im Höchstbetrage mit einer Arbeitshausstrafe in der Dauer von mindestens vier Jahren oder mit Zuchthaus- oder mit Todesstrafe bedroht ist. In §. 47. Abs. 3. der Taxordnung ist hierüber noch bestimmt: „Die Frage, ob die Vertheidigung in erster Instanz eine nothwendige

sei, richtet sich lediglich nach dem Inhalte des Verweisungserkenntnisses."

Hieraus folgt, daß der Zeitpunkt und der Inhalt der Anklage entscheidet, wie dies auch in der Natur der Sache liegt. Insbesondre kann die Wahrscheinlichkeit, daß auf eine geringere, als die obgedachte Strafe, der Sachlage nach, werde erkannt werden, nicht als ein Argument für den Wegfall der nothwendigen Vertheidigung im einzelnen Falle angeführt und gebraucht werden.

Dies gilt daher auch von den Vergehen, bei welchen das Gesetz für die mittleren und geringeren Fälle eine niedrigere Strafe in das Ermessen des Richters gestellt hat, wie z. B. in dem Schlußsatze des Art. 335. des St.-G.-B. Ob der Richter von dieser Ermächtigung Gebrauch machen werde, ist nicht vorherzusagen, und zwar um so weniger, als die Frage, ob von ihr Gebrauch zu machen sei, von dem Gesammtergebnisse der Untersuchung abhängig ist.

Es kann hierbei wohl vorkommen, daß die Verweisung wegen zweier Verbrechen erfolgt ist, von denen nur eines die Nothwendigkeit der Vertheidigung bedingt, dessen ungeachtet aber schließlich grade bei diesem Verbrechen auf eine mildere Strafe, als bei dem anderen Verbrechen erkannt wird. Allein dieser Umstand ist hier nicht entscheidend, eben weil es auf den Zeitpunkt, zu welchem das Verweisungserkenntniß erlassen wird, und auf den Inhalt des letzteren in Verbindung mit der in thesi angedrohten Strafhöhe in den angezogenen Strafgesetzen ankommt.

8.

Zu Art. 18. des Forststrafgesetzes.

Die Bestimmungen des St.-G.-B. über die Bestrafung concurrirender Vergehen sollen nach Art. 18. des Forststrafgesetzes keine Anwendung leiden, wenn nur geringe, nach Art. 1. Abs. 1. oder Art. 3. zu bestrafende Entwendungen, oder wenn mehrere nach Art. 8. 9. oder 10. zu bestrafende Vergehen mit einander, oder wenn Entwendungen der gedachten Art mit Vergehen der zuletztgenannten Art zusammentreffen.

In diesen drei Fällen findet die Concurrenztheorie keine Anwendung. Jedes Vergehen wird selbstständig behandelt und mit Strafe belegt. Die einzelnen Strafen (nicht bei den Entwendungen, wie noch bisweilen in praxi geschieht, die Beträge) werden zusammengerechnet. Die Gesammtstrafe kann möglicherweise eine so hohe Gefäng-

nißstrafe sein, daß sie, nach den allgemeinen Grundsätzen, in Arbeitshaus verwandelt werden muß. Es können auch mehrere mit Geldstrafe und mehrere mit Gefängnißstrafe bedrohte Vergehen dieser Art zusammentreffen, so daß nebeneinander auf eine Gesammt-Geldbuße und auf eine Gesammtgefängnißstrafe erkannt werden muß.

Kommen nun aber Vergehen mit zur Anzeige, welche unter keine der beiden obigen Categorien gehören, z. B. ein Forstdiebstahl von 2 Thlrn. Werth oder ein gemeiner Diebstahl (ohne Unterschied des Betrags), so findet die abgesonderte Bestrafung der einzelnen Vergehen schlechterdings nicht weiter statt. Es ist unrichtig, wenn man solchenfalls für die, unter jene Categorien gehörigen Vergehen, welche unter den zusammentreffenden sich befinden, eine Gesammtstrafe durch Zusammenrechnen auswirft und diese gleichsam als selbstständige Strafgröße behandelt.

Die besondere Bestrafung und die Zusammenrechnung der Strafen nach Art. 18. ist sofort mit jedem Vergehen ausgeschlossen, welches unter keine der obigen zwei Categorien fällt.

In einem solchen Falle sind die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs wegen der Behandlung concurrirender Verbrechen zur Anwendung zu bringen. Es ist daher das schwerste der Verbrechen zu ermitteln und mit der Strafe desselben als Einsatzstrafe, nach den bekannten Vorschriften, zu verfahren.

Befinden sich unter den concurrirenden Vergehen Entwendungen, so kommt die Anwendung des Art. 299. des St.-G.-B. in Frage. Nach Art. 26. des Forststrafgesetzes soll derselbe auch bei den, unter dieses Gesetz fallenden Entwendungen (soweit nicht Art. 18. entgegensteht) zur Anwendung kommen. Nehmen wir den Fall, daß Forstvergehen nach Art. 8., 9., 10. des Forststrafgesetzes und gemeine Diebstähle zusammentreffen, so wird der Richter, wenn er bezüglich der letzteren Art. 299. anwenden will, nach Maßgabe der Vorschrift im letzten Absatz desselben die Werthsbeträge der gemeinen Diebstähle zusammenrechnen und mit der sodann für sie ermittelten Strafe, gegenüber den übrigen Vergehen, so verfahren, als ob sie für einen einzigen Diebstahl ausgeworfen worden wäre. Allein die Allegation des Art. 299. des Strafgesetzbuchs in Art. 26. des Forstgesetzes hat offenbar eine weitere Bedeutung, indem die Anwendung des Art. 299. auf die gemeinen Diebstähle schon durch die Schlußbestimmung des Art. 18 gerechtfertigt und geboten ist. Es ist vielmehr anzunehmen, daß

a. Entwendungen, welche nach dem Forst= rc. Gesetze zu beurtheilen sind, (außer dem Falle des Art. 18.) nach Art. 299. behandelt werden können, und daß

b. bei dem Zusammentreffen von solchen Entwendungen und gemeinen Diebstählen der Richter, welcher Art. 299. anwenden will, genöthigt ist, die Beträge jener Entwendungen und dieser Diebstähle zusammenzurechnen und die Strafe nach dem Gesammtbetrage zu bestimmen.

Die vorstehend unter b. vorgetragene Ansicht ist auch erst neuerdings von dem Königl. Ober=App.=Ger. adoptirt worden.

XLV.

Entscheidungen des K. Ober-Appell.-Gerichts.

51.

Wucher — kaufmännische Geschäfte*).

Bei den Kammerverhandlungen in dem Jahre 1837 ist wiederholt darauf aufmerksam gemacht worden, daß leicht darüber später Zweifel entstehen könnten, was unter den in dem Entwurfe des Criminal-Gesetz-Buchs enthaltenen Worten „kaufmännischen Geschäfte" zu verstehen sei. Damit der Begriff dieser Worte noch näher festgestellt, und damit insbesondere die Meinung beseitigt werde, daß ein Kaufmann überhaupt bei allen von ihm eingegangenen Geschäften eine wucherliche Handlung nicht begehen könne, sind auf Antrag der ersten Kammer statt der im Entwurfe enthaltenen Worte, die Worte gesetzt worden „eigentlich kaufmännische, diesem Gewerbsbetrieb eigenthümliche Geschäfte". Vergl. Landtagsnachrichten I. K. S. 1103.

Diesem Verbesserungsantrage der ersten Kammer ist auch die zweite Kammer später beigetreten. Vergl. Landtagsnachrichten II. K. S. 4117 fl.

Bei den hierbei stattgefundenen Discussionen ist insbesondere von der Staatsregierung hervorgehoben worden, daß die Straflosigkeit der Annahme und Bedingung höherer Zinsen lediglich ihren Grund in der eigenthümlichen Beschaffenheit des kaufmännischen Geschäfts habe und nur auf den Betrieb dieses Geschäfts sich beziehe.

Hierbei ist jedoch von der Staatsregierung auch noch ausdrücklich

---

*) Aus einem, im Jahre 1852 gesprochenen Erkenntnisse, dessen Werth für die Praxis durch die neuere Legislation nicht abgeschwächt worden ist.



auf Anfrage erwähnt worden, daß die Bestimmungen des hier in Frage begriffenen Artikels nicht etwa blos und allein Anwendung in Bezug auf Geschäfte finden sollten, die zwischen Kaufleuten abgeschlossen worden wären; sondern auch dann, wenn ein Kaufmann mit einem Nichtkaufmann contrahire, vorausgesetzt jedoch, daß das Geschäft von ihm nicht als Privatperson, sondern in seiner speciellen Eigenschaft als Kaufmann eingegangen worden sei. Die Grenze zu ziehen, sei schwierig, allein der Richter habe zu untersuchen, und darüber zu entscheiden, was ein kaufmännisches Geschäft sei.

25.

Art. 300 des St.-G.-B. verb. „bereits zweimal Bestrafter"*).

Durch die Vorschrift im Art. 300 des St.-G.-B. wird der erste Rückfall nicht, vielmehr werden erst dadurch der zweite und die späteren Rückfälle getroffen. Dies folgt daraus, daß darin zwei Bestrafungen vorausgesetzt werden, auf die allgemeinen Vorschriften über den Rückfall Bezug genommen wird und besagter Art. 300 (Art. 303 des Entwurfs) an die Stelle des Art. 240 des C.-G.-B. getreten ist. Der Art. 240 verlangte aber ganz unzweifelhaft, daß das eine von den bereits früher bestraften Verbrechen des Diebstahls oder der Hehlerei und Partiererei im Rückfalle verübt worden sein mußte. Denn es heißt darin ausdrücklich: „Ist jedoch Jemand bereits wenigstens zweimal ꝛc. bestraft worden und wird derselbe auf das Neue rückfällig so ꝛc."

Es kann nun aber von einem neuen Rückfalle nicht die Rede sein, wenn nicht bereits wenigstens ein Rückfall vorgelegen hat. Nun ist zwar der Art. 240 in verschiedenen Beziehungen abgeändert worden, allein gerade in jener Hauptbestimmung hat er eine Aenderung nicht erleiden sollen (vergl. die Motiven zum Art. 303. des Entwurfs). Auch würde sich mit der Härte des Art. 300. die Annahme, es ge-

---

*) A hat sich im Jahre 1854 und im Jahre 1855 eines Diebstahls schuldig gemacht. Der Diebstahl aus dem Jahre 1854 kommt im Jahre 1856 zur Untersuchung und der Dieb wird mit Strafe belegt. Nachdem er dieselbe verbüßt hat, wird der Diebstahl aus dem Jahre 1855 entdeckt und der Dieb wieder mit Strafe belegt. Begeht nun der Dieb wieder im Jahre 1857 einen Diebstahl, so liegen zwar zwei frühere Bestrafungen vor; allein die zweite Bestrafung war nicht wegen eines nach der ersten Bestrafung verübten Diebstahls erfolgt. Bei Verübung des zweiten Diebstahls war der Dieb noch nicht wegen Diebstahls bestraft gewesen. Der Art. 300. leidet daher hier auch keine Anwendung. So hat das Königl. Oberappellationsgericht noch in der neuesten Zeit entschieden.



nüge schon zu dessen Anwendbarkeit die Mehrheit früherer Bestrafungen und es sei hierbei ganz gleichgiltig, ob die eine davon sich auf ein Verbrechen bezogen habe, in Betreff dessen der Thäter rückfällig gewesen, wenn nur in Ansehung des gegenwärtig zu bestrafenden Rückfalls vorhanden sei, nicht vereinigen lassen.

Dadurch erst, daß Jemand, obschon er wegen Diebstahls ꝛc. schon Strafe erlitten, dennoch wiederum **nach deren Verbüßung** sich des nämlichen oder eines andern demselben hier gleichgestellten Verbrechens schuldig macht, und auch dieserhalb bestraft, nach an ihm vollstreckter Strafe anderweit rückfällig wird, zeigt er erst eine derartige verbrecherische Beharrlichkeit, welche schwere Strafe des Art. 300. vollständig rechtfertigt. Dagegen kommt darauf, ob bei den früheren Bestrafungen bereits auf den Rückfall Rücksicht genommen worden oder nicht, der Natur der Sache nach Etwas nicht an (vergl. Präjudiz, abgedruckt in der Gerichtszeitung 1857. S. 440. No. 33).

Denn mag bei der Bestrafung eines rückfälligen Verbrechers auf dessen Rückfälligkeit auch keine Rücksicht genommen worden sein, das Verbrechen bleibt nichts desto weniger ein im Rückfall verübtes, und wird daher der Thäter nach der dieserhalb verbüßten Strafe wiederum rückfällig, so liegt hier nicht der erste, sondern der zweite Rückfall vor.

Was nun den concreten Fall anlangt, so hat zwar Johann Gottlieb W. wegen Diebstahls und Betrugs zweimal Strafe erlitten, allein beide Strafen sind an ihm unmittelbar nach einander vollstreckt worden. Er kann also keines der bereits bestraften Verbrechen im Rückfalle verübt haben, und mithin ist er in Betreff der Vergehen, über welche sich das Erkenntniß verbreitet hat, und insbesondere hinsichtlich des hier allein nur in Frage kommenden Diebstahls zum ersten Male rückfällig.

53.

Beleidigung eines Beamten.

A hatte den Gemeindeschöppen B ehrenrühriger Handlungen beschuldigt, welche jedoch keinen Bezug auf die amtliche Stellung des B hatten. B denuncirte nicht, — wohl aber das Gerichtsamt. A wendete ein, daß die fragliche Aeußerung nicht auf die amtliche Thätigkeit des B sich bezogen habe. Das O.-A.-Gericht erachtete diese Einwendung für unerheblich: „Ob diese Aeußerungen einen speciellen Bezug auf Bs. Stellung als Gerichtsschöppe hatten, dies ist nach Ansicht

des Oberappellationsgerichts völlig gleichgültig. Denn auch im verneinenden Falle war das Gerichtsamt S., als die R. vorgesetzte Behörde, zu dem von ihm gestellten Antrage auf Bestrafung des Beleidigers gesetzlich befugt, da Art. 246. des St.-G.-B. ganz im Allgemeinen vorschreibt, daß bei Ehrenverletzungen gegen im öffentlichen Dienste angestellte Personen die amtlichen Vorgesetzten zu Beantragung eines Strafverfahrens berechtigt seien, ohne diese Berechtigung auf solche Fälle einzuschränken, wo Personen der gedachten Art in Bezug auf ihre öffentliche Stellung injuriirt worden sind.

54.

Nichtigkeitsbeschwerde des Bestohlenen*).

Das Königl. Oberappellationsgericht hat die von Laura R. eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde nach Gehör des Oberstaatsanwalts für unstatthaft zu erachten gehabt, weil ihr, nachdem sie die Anzeige von dem durch Anna G. angeblich erlittenen Diebstahl bei Gericht gemacht hatte, eine weitere Einmischung in die darauf eingeleitete Untersuchung nicht zusteht, namentlich auch ihr, als der angeblich Verletzten, irgend eine Einwirkung darauf, ob die Behörde den angezeigten Diebstahl für einen einfachen oder ausgezeichneten ansehen, und ob das angegangene Gericht sich selbst oder ein anderes Gericht für zuständig erachten will, nicht zukommt, die Beurtheilung aller dieser Fragen vielmehr lediglich der betreffenden Gerichtsbehörde und der Staatsanwaltschaft überlassen bleiben muß.

55.

Dieselbe Rechtsfrage betreffend.

Wie nach klarer Vorschrift in Art. 85. der Strafproceßordnung 3. Abschnitt Beschwerde gegen Erkenntnisse und gegen solche Entscheidungen, gegen welche eines der übrigen Rechtsmittel: Nichtigkeitsbeschwerde, Berufung oder Einspruch, nachgelassen ist, nicht eingewendet werden darf, demgemäß im gegenwärtigen Falle weder von dem Angeklagten, noch von dem Staatsanwalte, noch vom Privatankläger, wenn anders eine Privatanklage vorläge (mit der Beschwerde), gegen das in der Sache abgefaßte Erkenntniß aufzukommen sein würde, so beruht es offenbar auf einem Mißverständnisse und unrichtiger Auffassung des Art. 97. der Strafprozeßordnung, welcher nur überhaupt in den Fällen,

*) Vergl. diese Zeitung Bd. I. S. 157 f. 414 f.



wo Beschwerde statthaft, solche, außer den unmittelbar betheiligten Hauptpersonen, auch anderen Individuen rücksichtlich der sie selbst betreffenden Maaßnehmungen zuläßt, wenn sich eine dritte, bei dem von Amtswegen zu untersuchenden Verbrechen nur mittelbar betheiligte Person des Rechtsmittels der Beschwerde gegen das auf Straffreisprechung des Angeklagten lautende Erkenntniß bedient hat.

56.

Art. 352. des St.-G.-B.

Der Stiefvater hatte mit seiner erwachsenen, vor mehreren Jahren schon mündig gewordenen Stieftochter den Beischlaf ausgeübt. Das Oberappellationsgericht sprach sich dahin aus, daß Art. 352. des St.-G.-B. nicht Anwendung leide, aus folgenden Gründen:

Man kann sich mit den Richtern erster Instanz dahin einverstanden erklären, daß zwischen dem Angeklagten Johann Sch. und Agnes P., jetzt verehelichten Schr. das Verhältniß eines Pflegevaters zur Pflegetochter factisch bestanden habe.

Die Ehefrau Sch.'s ist vorher mit dem Vater der Agnes P. verehelicht gewesen. Letztere war aber eine Tochter aus früherer Ehe P.'s und folgte ihrer Stiefmutter bei Verehelichung der Letztern mit Sch., welcher im Jahre 1839 das P.'sche Nachlaßgut käuflich übernahm, und sich dabei verpflichtete, den unmündigen P.'schen Kindern, neben andern Leistungen, unentgeldliche Herberge bis zur Verehelichung oder Ansäßigmachung zu gewähren. Agnes P. war zu jener Zeit erst 10 Jahre alt und trat, wenn schon mit Obhut eines Altervormundes versehen, thatsächlich unter Aufsicht und Pflegschaft Schs.

Dagegen kann nicht angenommen werden, daß dieses blos factische Verhältniß denjenigen Alterszeitraum, innerhalb dessen das Werk der Erziehung im engeren Sinne vollendet wird, überdauert und sich in denjenigen Zeitpunkt übergetragen habe, wo die P. jetzt verehelichte Schr. im Stande gewesen, sich selbst ihr Brod zu suchen und sich einer nur thatsächlich ausgeübten, aber durch keine gesetzliche Autorität befestigten Aufsicht zu entschlagen. Hieran wird dadurch, daß die öfters genannte Person, nach einer kürzeren Entfernung aus Schs. Gute, dorthin zurückgekehrt und darin ohne einen bestimmt regulirten Lohn Magddienste geleistet hat, etwas nicht geändert, weil hierbei lediglich der freie Wille vorgewaltet. Es giebt durchaus keinen gesetzlichen Anhalt dafür, einer Pflegschaft der vorliegenden Art gleiche Dauer mit der Ausübung der väterlichen Gewalt einzuräumen; sie wird im Gegen-

theil mit dem eben angedeuteten Ziele, wo der Zweck der Pflegschaft für erreicht anzusehen, abgeschlossen.

Von diesem Gesichtspunkte aus hat man Art. 352. des St.-G.-B. unanwendbar gefunden.

57.

Erkenntniß auf Einstellung ist in gerichtsamtlichen Sachen nicht zulässig.

Nach Art. 361. der St.-P.-O. hat der Einzelrichter bei Führung von Untersuchungen sich nach denjenigen Vorschriften zu richten, welche für die Voruntersuchung der vor das Bezirksgericht gehörigen Verbrechen ertheilt, die also in der ersten Abtheilung des besondern Theils der St.-P.-O. von Art. 109. bis Art. 128. enthalten sind. Art. 362. ordnet an, daß der Einzelrichter, wenn er die angestellten Erörterungen für ausreichend erachtet, um ein Erkenntniß in der Hauptsache ertheilen zu können, die Untersuchung schließen und solches dem Angeschuldigten wie dem Staatsanwalte eröffnen solle, und darauf hat der Einzelrichter, wie Art. 363. vorschreibt, ein Erkenntniß abzufassen und bekannt zu machen, bei welchem die in Art. 302. f. gegebenen Bestimmungen zu beachten sind.

Hieraus allenthalben folgt aber, daß in einer vor einem Einzelrichter anhängigen Untersuchung ein Erkenntniß auf Einstellung, welches nur im Art. 235. der St.-P.-O. in dem, beim Einzelrichter nicht anwendbaren Anklageverfahren gestattet ist, nicht vorkommen kann, daß ein Erkenntniß des Einzelrichters also entweder ein verurtheilendes oder ein freisprechendes (straffrei- oder klagfreisprechendes) sein muß.

Wollte der Einzelrichter in dem vorliegenden Falle die Untersuchung wider E. wegen culposer Brandstiftung einstellen, so mußte er dieß, abgesehen noch von der Frage, in wie weit diese Resolution ihm hier zustand, wo er eine eigentlich zur bezirksgerichtlichen Competenz gehörige Untersuchung in Folge Auftrags des Bezirksgerichts führte, vor dem förmlichen Schlusse der Untersuchung auf Grund von Art. 361. Abs. 3. in Verb. mit Art. 125. mittelst Resolution bewirken, gegen welche alsdann der Staatsanwaltschaft das Rechtsmittel der Beschwerde nach Art. 97. zugestanden haben würde.

Hat sonach das Gerichtsamt M. mittelst Bescheids auf Einstellung erkannt in einem Stadium des Untersuchungsprozesses, in welchem eine Einstellung des Strafverfahrens gar nicht mehr zulässig ist, so war auch der ertheilte Rechtsspruch insoweit als nichtig wieder aufzuheben.

In dem anderweit abzufassenden Erkenntnisse wird sodann der

Richter nach Befinden auch Gelegenheit haben, sich deutlicher über die Gründe auszusprechen, aus denen er eine Bestrafung E.s wegen culposer Brandstiftung nicht für zulässig hält, ob wegen des ermangelnden Beweises der Fahrlässigkeit desselben oder wegen Mangels des objectiven Thatbestandes oder aus welchem Grunde sonst, worüber der Bescheid ebenfalls Zweifel übrig läßt.

58.

Besitz der gestohlenen Sache — Indicium für den Diebstahl *).

Den Verfassern des Instanzerkenntnisses ist beizupflichten, wenn sie im nachgewiesenen ungerechtfertigten Besitze gestohlener Sachen eine nahe und dringende Anzeige der Urheberschaft des Besitzers dieser Sachen für deren Entwendung erkennen. Daß die Identität der gefundenen Sachen mit den gestohlenen auf das Genaueste und Zuverlässigste nachgewiesen sein muß, versteht sich von selbst. In dieser Beziehung ist bei gegenwärtigem Untersuchungsfalle für die Recognition der einzelnen Gegenstände mit großer Genauigkeit dadurch gesorgt, daß bestimmte und sehr bezeichnende Wiedererkennungsmerkmale angegeben und, außer den Eigenthümern der Sachen soweit möglich, auch noch andere Personen, denen sichere Kenntniß zuzutrauen gewesen, befragt worden sind.

Die Anzeige, welche aus dem Besitze gestohlener Sachen hervorgeht, wird um so dringlicher und wirksamer, wenn

1. zwischen der Entwendung und der Auffindung der Sachen kein längerer Zeitraum inne liegt,

2. die betreffenden Sachen nicht zu denen gehören, welche als Gegenstände des täglichen Verkehrs den Besitzer öfter zu wechseln pflegen, endlich

3. bei einer und derselben Person sich Gegenstände auffinden, welche an verschiedenen Orten gestohlen worden sind.

59.

Taxation der entwendeten Sache, wenn solche verändert wiedererlangt wird, durch Sachverständige.

Der Umstand, daß das Entwendete gar nicht oder nur zum Theil oder in verändertem Zustande wieder erlangt worden ist, schließt allerdings die Vornahme einer Taxe durch Sachverständige nicht aus, wenn

---

*) Vergl. N. Jahrb. f. Sächs. Strafrecht Bd. VI. S. 475. IX. S. 106 f.

Unterlagen vorhanden sind, welche dem Abschätzenden genügendes Anhalten für sein abzugebendes Gutachten über den Werth des Fehlenden gewähren. Ebenfalls bei Holzdiebstählen kann in einem solchen Falle, unbeschadet der Vorschrift Art. 21. des Gesetzes vom 11. August 1855, der Werth des Entwendeten auf diese Weise ausgemittelt werden. Dann ist aber auch, weil die §. 21. der Verordnung vom 7. Mai 1858 enthaltene Bestimmung über die Befugnisse zur Taxation sich lediglich auf die fiscalischen Forstbeamten bezieht, aus deren Revieren das Holz entwendet worden ist, die über die Verpflichtung der Sachverständigen Art. 176. der St.-P.-O. ertheilte Vorschrift zu befolgen und es muß, da in der vorliegenden Sache dies außer Acht gelassen, auch, wie zufolge des angezogenen Artikels geschehen konnte, diesem Mangel nachträglich nicht abgeholfen worden ist, darin allerdings eine, die Nichtigkeit nach sich ziehende Verletzung einer wesentlichen Vorschrift erblickt werden, und war daher das angefochtene Verfahren insoweit zu kassiren.

60.

Brandstiftung an dem, dem Ehemanne der Brandstifterin gehörigen Hause *).

Der Ansicht des Vertheidigers, daß das dem Ehemanne der Inculpatin zugehörig gewesene und von der Letztern absichtlich in Brand gesteckte Haus der Inculpatin gegenüber als ein fremdes Gebäude im Sinne des Art. 208. des St.-G.-B. nicht angesehen werden könne, und daß die verbrecherische Handlung der M. demnach auch nicht nach den Strafbestimmungen des Art. 209., sondern nach den mildern Vorschriften des Art. 210. des St.-G.-B. beurtheilt werden müsse, hat auch von dem Oberappellationsgerichte nicht beigetreten werden können. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht ergiebt sich namentlich auch schon aus der ganz klaren Wortfassung des Art. 210., nach welcher dessen Bestimmungen nur dann Platz ergreifen, wenn Jemand einen „ihm selbst zugehörigen Gegenstand der im Art. 208. gedachten Art" oder einen fremden dergleichen Gegenstand mit Einwilligung des Eigenthümers in Brand steckt. Unter diesen Umständen kann nicht einmal davon die Rede sein, daß die Inculpatin bei ihrer That das Einverständniß ihres Ehemannes habe voraussetzen können; die blose Voraussetzung eines solchen Einverständnisses würde aber auch überhaupt nicht genügt haben, um die Subsumtion der That unter den Art. 210. des St.-G.-B. zu rechtfertigen.

*) Vergl. N. Jahrb. f. Sächs. Strafrecht Bd. VII. S. 348.

XLVI.

Mittheilungen aus fremder Spruchpraxis.

II.

Entscheidungen des Obertribunals zu Berlin. (Das Strafverfahren betr.)

11.

1. Gerichtsstand der Prävention. Die Prävention begründen den Gerichtsstand nur dann, wenn das zuerst befaßte Gericht an sich schon zu den zuständigen gehört.

2. Die „Ergreifung" bezeichnet die erste durch einen dazu berufenen Beamten vorgenommene Verhaftung, nicht aber eine gerichtliche Festnahme.

12.

Gerichtsstand des Aufenthaltsorts. Nur ein freiwillig gewählter Aufenthalt, nicht also eine Strafhaft begründet die Kompetenz eines Strafgerichts. Ueberhaupt ist der Aufenthaltsort zur Bestimmung der Kompetenz nur da maßgebend, wo über den Ort, wo der Angeschuldigte einen förmlichen Wohnsitz genommen hat, ein Zweifel obwaltet.

13.

Nahe Verwandtschaft der Obduzenten unter sich. Das Obertribunal hat das Verfahren nicht für unzulässig erklärt.

14.

Strafantrag des Verklagten. Der zur Strafverfolgung erforderliche Antrag einer Privatperson kann in genügender Weise schriftlich oder mündlich bei jeder Behörde gemacht werden, welche im untergebenen Falle das Recht wie die Pflicht hat, eine Anzeige über das vorgefallene Vergehen aufzunehmen, und dessen Verfolgung zu veranlassen, z. B. beim Ortsschulzen. Der erkennende Richter darf daher die von der Staatsanwaltschaft beantragte Beweisaufnahme über die in der gedachten Art erfolgte Antragstellung nicht aus dem Grunde beseitigen, weil die letztere nur beim Gericht oder bei der Staatsanwaltschaft habe erfolgen können.

15.

Richtigkeitsbeschwerde. Das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde ist nur gegen Erkenntnisse, nicht gegen einen im Laufe der Verhandlung erlassenen Beschluß des Gerichts statthaft.

16.

Begründung der Appellation. Es gehört nicht zu den Obliegenheiten des Angeklagten, in der Appellations-Instanz gegen die thatsächlichen Feststellungen des ersten Richters den Gegenbeweis zu führen; es können daher auch die von demselben vorgebrachten neuen Thatsachen und Beweisanträge nicht aus dem Grunde beseitigt werden: „weil dadurch jener Gegenbeweis nicht zu erbringen sei.“

17.

Ueber die Kostenverpflichtung in den höheren Instanzen. Ein preußisches App.-Gericht hatte den Satz angenommen, daß in allen Fällen, in denen in zweiter Instanz auf die Appellation des Angeklagten ein milderndes, jedoch nicht freisprechendes Urtheil ergangen ist, die Kosten zweiter Instanz niederzuschlagen sind. Hiergegen hat sich das Obertribunal zu Berlin ausgesprochen. Es geht davon aus, daß die Kosten einzelner Strafsachen als eine Entschädigung anzusehen sind, welche dem Justizfonds für den mit der Untersuchung verbundenen Aufwand zu leisten sind und daher dem, welcher ihn durch seine Handlung veranlaßt hat, zur Last fallen, so wie daß, da der Staat keine unfehlbare Rechtsprechung in einer Instanz verbürgt, auch die Kosten der höheren Instanzen im Wesentlichen keinem andern rechtlichen Gesichtspunkt anheimfallen, als die Kosten der ersten Instanz. Das Gesetz schreibe vor, daß der, welcher in erster oder zweiter Instanz zu einer Strafe verurtheilt werde, auch die Kosten zu bezahlen habe und eine Verurtheilung in zweiter Instanz auch in dem Falle gerechtfertigt sei, wenn der Angeklagte daselbst zu einer geringeren Strafe verurtheilt werde.*)

18.

Non bis in idem — angewendet auf die Beschlüsse wegen Einleitung der Untersuchung, bez. Einstellung derselben. Das Obertribunal zu Berlin hat in einem Erkenntnisse über die Frage sich dahin ausgesprochen, daß freilich die Rechtskraft solcher Beschlüsse nicht die volle, unbedingte Kraft der Rechtskraft der Erkenntnisse haben könne, welche im Hauptverfahren über die Fragen der Schuld oder Nichtschuld ergehen, daß vielmehr diese Rechtskraft der Beschlüsse eben nur mit Rücksicht auf die Bedeutung und Tragweite eines derartigen Erlasses eintreten und über diese Grenze hinaus nicht ausgedehnt werden könne; daß nun die Aufgabe derjenigen Gerichtsabtheilungen, welche über die Eröffnung der Untersuchung oder die Versetzung in Anklagestand zu

*) Vergl. noch Gerichtssaal 1857. Bd. I. S. 203 ffl.

befinden haben, wesentlich darin besteht, zu prüfen, welche Thatsachen nach dem Ergebnisse der bisher angestellten Nachforschungen und der etwa stattgehabten Voruntersuchung, gegen den Angeschuldigten als ermittelt angesehen werden dürfen, ob und eventuell unter welches Strafgesetz sie fallen, und welches Strafgericht demgemäß zur endgültigen Aburtheilung über dieselben berufen sei; daß daher auch jene Rechtskraft über diese Prüfung der Belastungsmomente zum Zweck der Verweisung vor das erkennende Gericht und die vorläufige Regulirung der Kompetenz hinaus nicht wirksam werden und für den berufenen erkennenden Richter in keiner Weise bindend sein könne; daß aber aus demselben Grunde die Rechtskraft jener Beschlüsse nur so weit reicht, als sie sich auf das Ergebniß der Ermittelungen stützen; daß dieselbe daher einer späteren Vervollständigung dieser Ermittelungen und folgerichtig einer neuen Beschlußfassung über das Ergebniß dieser letzteren in keiner Weise entgegensteht; daß es daher unbedenklich statthaft sein würde, nach einer durch Abtheilungsbeschluß rc. erfolgten Einstellung des Verfahrens, die Untersuchung später wieder aufzugreifen, wenn neue, bisher unbekannt gewesene Verdachtsmomente hervortreten, und daß dann die Fortsetzung der Voruntersuchung, sowie eine abermalige Beschlußfassung über ihre Resultate unbestreitbar nothwendig werden würde, während umgekehrt da, wo die Einstellung aus rein rechtlichen Gründen, ohne Rücksicht auf das Maß der ermittelten Belastungsmomente erfolgt ist, ebenso unzweifelhaft die Rechtskraft des Beschlusses jeder Wiederaufnahme des Verfahrens entgegenstehen müßte.

XLVII.

Miscellen.

8.

Die Justiz-Prüfungen in Preußen (1857).

Die Immediat-Justiz-Examinations-Kommission hat im Jahre 1857 von dem Justiz-Minister . . . . 464 neue Aufträge zur Prüfung von Kandidaten für das dritte juristische Examen erhalten, im Jahre 1856 nur 432; es hat daher im Jahre 1857 eine Zunahme von 32 Aufträgen stattgefunden.

Aus dem Jahre 1856 war noch ein Bestand von 259

Kandidaten, so daß die Gesammtzahl derselben im Jahre 1857 . . 723 betragen hat. Davon kommen jedoch . . . . 7 in Abzug, welche theils gestorben, theils wegen Verzögerung der Prüfungsarbeiten an die Obergerichte zurückgewiesen worden sind, so daß nur . . . . 716 Kandidaten zu prüfen waren. Im Jahre 1856 betrug die Gesammtzahl derselben 617; im Jahre 1857 mithin 99 mehr.

Von diesen 716 Kandidaten haben 483
ihre Prüfung absolvirt, also 125 mehr als im Jahre 1856; die übrigen 233
sind als Bestand verblieben.

Unter den 483 geprüften Kandidaten befanden sich:

I. solche, welche die Prüfung zum ersten Mal zurücklegten . . 346

II. solche, welche die Prüfung früher nicht vollständig bestanden hatten und sich einer Wiederholung derselben unterwarfen . 147
nämlich:

1. Kandidaten, welche die mündliche Prüfung noch einmal zu machen hatten 26
2. solche, welche die schriftlichen Arbeiten noch einmal anzufertigen hatten 118
und zwar
   a. noch eine Relation 34
   b. noch eine wissenschaftliche Arbeit 66
   c. noch eine Relation und eine wissenschaftl. Arbeit 18
   118
3. Kandidaten, welche die mündliche Prüfung zu wiederholen und außerdem schriftliche Arbeiten anzufertigen hatten 3

Summa 147

macht zusammen 483

Von diesen 483 Kandidaten haben 315 die Prüfung vollständig bestanden, die übrigen 168 sind nicht für vollständig qualifizirt erachtet.

9.

Die Gerichtsverfassung in Bayern.

Im Königreich Bayern ist mit Ausschluß der Rheinpfalz, in welcher es bei der frühern Gerichtsverfassung verblieben ist, durch das Gesetz vom 1. Juli 1856 und durch die Verordnung vom 12. August 1857 eine neue Organisation der Gerichte eingeführt worden.

I. Der oberste Gerichtshof für das Königreich ist hiernach das Ober-Appellationsgericht in München.

II. Unter demselben stehen sieben Appellationsgerichte: zu Freysing (für Ober-Bayern), Passau (für Nieder-Bayern), Amberg (für die Oberpfalz und Regensburg), Bamberg (für Oberfranken), Eichstätt (für Mittelfranken), Aschaffenburg (für Unterfranken und Aschaffenburg), Neuburg (für Schwaben und Neuburg).

Dieselben bilden

a. die erste Instanz für nachstehende Rechtsstreitigkeit:

1. Real- und gemischte Klagen gegen die Mitglieder der Königlichen Familie;
2. Streitigkeiten über den Adelsstand;

3. Klagen gegen den Königl. Fiskus; für dieselben ist dasjenige Appellationsgericht kompetent, in dessen Bezirk die zur Wahrnehmung der betreffenden Staatsinteressen aufgestellte höhere Behörde ihren Sitz hat;
4. Klagen gegen den Königl. Militairfiskus, die Königl. General-Lotto-Administration, die Königl. Bergwerks- und Salinen-Direktion, den Fiskus der Verkehrsanstalten, die Königl. Staatsschulden-Tilgungsanstalt, die Königl. Kabinetskasse und die Hofstäbe; alle diese Klagen gehören vor das Apellationsgericht von Ober-Bayern;
5. alle Personal- und Realklagen gegen Standesherren und deren Familie, sowie alle Klagen gegen erbliche Reichsräthe bezüglich der Gutskomplexe, auf welchen ihnen früher die gutsherrliche Gerichtsbarkeit zustand;
6. Ehestreitigkeiten der Protestanten; diese gehören sämmtlich vor das Appellationsgericht von Oberfranken, wenn nicht die Parteien übereinkommen, daß die Sache durch das Appellationsgericht ihres Kreises entschieden werden soll.*)

Die Berufungen gegen die erst-instanzlichen Entscheidungen der Appellationsgerichte in den unter 1. bis 6. bezeichneten Rechtsstreitigkeiten gehen an das Oberappellationsgericht.

b. In allen übrigen Rechtssachen bilden die Appellationsgerichte die zweite Instanz, soweit dieselbe nicht nach der weiter unten folgenden Darstellung anderen Gerichtsbehörden überwiesen ist.

c. Außerdem sind die Appellationsgerichte Vormundschaftsbehörden und Hypothekenämter für die in ihrem Sprengel befindlichen standesherrlichen Familien und Güter, sowie die Aufsichtsbehörden über die Familienfideikommisse des Adels.

III. Unter den Appellationsgerichten haben die Landgerichte und die Bezirksgerichte die erste Instanz, so weit diese nicht den Appellationsgerichten oder besonderen Gerichten überwiesen ist, zu verwalten.

A. Die Landgerichte bestehen aus einem Landrichter und einem oder mehreren Assessoren, von denen jeder als selbstständiger Einzelrichter fungirt.

Zur Kompetenz der Landgerichte gehören

a. folgende Rechtsstreitigkeiten;
1. Klagen wegen Ehrverletzungen;
2. Streitigkeiten zwischen Handwerksmeistern und Gesellen oder Lehrjungen, Dienstherren und Dienstboten oder Tagelöhnern, Gewerbsunternehmern und ihren Arbeitern hinsichtlich des gegenseitigen dienstlichen oder gewerblichen Verhältnisses;
3. Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern;
4. Streitigkeiten der Reisenden mit Wirthen, Fuhrleuten, Schiffern und Flößern über Wirthszechen, Fuhrlohn, Verlust oder Beschädi-

*) Ehestreitigkeiten der Katholiken gehören vor die bischöflichen und erzbischöflichen Konsistorien zu München, Bamberg, Augsburg, Eichstätt, Passau, Regensburg und Würzburg.



gung der Habe des Reisenden, oder Verzögerung des Transports; desgleichen Streitigkeiten der Reisenden mit Handwerkern über Forderungen, welche aus Anlaß der Reise entstanden sind;

5. Streitigkeiten über Gegenstände des Handelsverkehrs auf Messen und Märkten, soweit sie während der Dauer der Messe oder des Marktes bei Gericht angebracht werden und nicht den Handelsgerichten zugewiesen sind;
6. Wandelungs- und Minderungsklagen wegen verkaufter Thiere;
7. Klagen auf Entschädigung einer außerehelich Geschwächten, auf Anerkennung der Vaterschaft außerehelicher Kinder, und alle Klagen auf Reichung des Lebensunterhalts;
8. die Anträge der Hypothekengläubiger auf Einhalt gegen die Verminderung des Werthes der ihnen verpfändeten Sache durch Vernachlässigung oder Verschlimmerung von Seiten des Schuldners;
9. die Beitreibung der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Hypothekenzinsen;
10. Klagen wegen Wildschadens und wegen anderer Beschädigung von Erzeugnissen des Bodens;
11. Streitigkeiten wegen Beschädigung von Einfriedigungen, Wasserleitungen, Abflüssen, Wässerungs-Anlagen, Pfaden und Wegen oder wegen des rechtswidrigen Zustandes derselben und wegen Verrückung der Grenzzeichen;
12. Klagen auf Festsetzung und Bezeichnung der Grenzen anliegender Grundstücke, oder auf Unterhaltung oder Erneuerung gemeinschaftlicher Mauern und anderer Einfriedigungen;
13. Klagen, welche den jüngsten Besitz oder den Einspruch gegen die Errichtung eines neuen oder die Aenderung eines bestehenden Werkes betreffen;
14. alle Klagen, welche in der Hauptsache an Geld oder Geldeswerth nicht über 150 Gulden ohne Einrechnung der Zinsen, Kosten und Nutzungen betreffen;
15. Konkursprozesse, so lange kein Rechtsanspruch gegen den Gemeinschuldner gerichtsbekannt oder bestritten ist, dessen Werth den in Ziffer 14 bezeichneten Betrag übersteigt;

b. das Vermittelungsamt, und zwar sowohl in den zu ihrer Kompetenz gehörenden Rechtsstreitigkeiten, als auch in denjenigen Fällen, in welchen der Kläger, vor Anstellung der Klage bei dem Bezirksgericht, den Beklagten zum Versuch der Vermittelung vorladen läßt;

c. die Geschäfte der nichtstreitigen Rechtspflege, insbesondere die Aufnahme von Testamenten, Verträgen u. s. w., das Hypothekenwesen, das Vormundschafts- und Kuratelwesen, Nachlaßregulirungen. Für das Notariat und Hypothekenamt werden bei den Landgerichten von dem betreffenden Appellations-Gerichte besondere Nebenbeamte aufgestellt und im Gerichtsbezirk bekannt gemacht;

d. die Untersuchung und Aburtheilung aller den Gerichten zugewiesenen Uebertretungen, soweit sie nicht, wie z. B. Preßpolizei-

Uebertretungen, kraft besonderer Gesetze gleich den Vergehen zu behandeln sind;

e. polizeiliche und andere Verwaltungs-Angelegenheiten, welche den Landgerichten verblieben sind; diese Angelegenheiten gehören zum Geschäftskreise des Gerichtsvorstandes (Landrichters).

Berufungen gegen Erkenntnisse der Landgerichte gehen in Civilrechtsstreitigkeiten an das Bezirksgericht, gegen Entscheidungen in Polizei- und andern Verwaltungs-Angelegenheiten an die Regierung des Kreises.

B. Die Bezirksgerichte sind Kollegialgerichte; ihre Kompetenz erstreckt sich lediglich auf Justizsachen. Ihr Sprengel umfaßt die Stadt, in welcher sie ihren Sitz haben, sowie die Sprengel der ihnen zugetheilten Landgerichte.

Zu ihrem Wirkungskreise gehören:

1. alle Civil- und Strafsachen, welche nicht den Landgerichten resp. den Schwurgerichtshöfen überwiesen sind; ingleichen die Civilgerichtsbarkeit über die in den Sprengeln der Landgerichte wohnenden, jedoch von dem landgerichtlichen Forum eximirten Personen, als: die Adeligen, die höheren Beamten vom Kollegialrathe aufwärts, die Universitätsprofessoren, Domcapitulare, Aebte der Benedictinerklöster, die Geistlichen der drei christlichen Konfessionen und die activen, pensionirten oder à la suite gestellten Offiziere, sowie die Militairbeamten mit Offiziersrang.

   Die Entscheidung der Civil- und Strafsachen, soweit solche nicht Einzelrichtern zusteht (vergl. unter Ziffer 3), erfolgt kollegialisch in Senaten. Die Berufung gegen dergleichen Entscheidungen geht an das vorgesetzte Appellationsgericht.

2. Die Voruntersuchungen wegen Verbrechen, Vergehen und solcher Uebertretungen, welche nach den Gesetzen gleich den Vergehen zu behandeln sind, werden bei dem Bezirksgericht durch Untersuchungsrichter geführt. Für entferntere Theile des Gerichtssprengels sind besondere Kriminalbezirke zur Führung der Voruntersuchungen mit ständigen Untersuchungsrichtern gebildet; die letzteren haben die Diensteigenschaft von Landgerichts-Assessoren und stehen unter der dienstlichen Oberaufsicht des Landrichters, an dessen Amtssitze sie aufgestellt sind.

3. Außerdem sind bei jedem Bezirksgerichte an dessen Sitze selbstständige Einzelrichter bestellt, welche die oben unter III. A. a. c. und d. aufgeführten Rechtsangelegenheiten für den Sprengel derjenigen Stadt, in welcher das Bezirksgericht seinen Sitz hat, sowie die unter III. A. a. und c. aufgeführten Rechtsangelegenheiten für die Sprengel der zu dem Bezirksgericht gehörigen Landgerichte in Ansehung der oben unter Ziffer 1 genannten, von dem landgerichtlichen Forum eximirten Personen, jedoch mit Ausnahme der den Landgerichten verbleibenden Hypothekensachen dieser Personen, zu besorgen haben; sie führen die Benennung: „Bezirksgericht als Einzelrichteramt."

4. In Ansehung der Uebertretungen, welche in erster Instanz von den Landgerichten (III. A. d.) und den städtischen Einzelrichtern des Bezirks abgeurtheilt worden sind, bilden die Bezirksgerichte die Appellations-Instanz. Gegen Erkenntnisse der Bezirksgerichte, welche sie in zweiter Instanz abfassen, geht die Berufung, soweit eine dritte Instanz zulässig ist, an das Ober-Appellationsgericht.

IV. Zur Entscheidung von Streitigkeiten in Handels- und Wechselsachen sind besondere Handelsgerichte und Wechselgerichte organisirt; die Berufung gegen die Entscheidungen derselben geht theils an besondere Handels- und Wechsel-Appellationsgerichte, theils an die mit den gewöhnlichen Appellationsgerichten verbundenen Wechsel-Appellationsgerichte.

A. Handelsgerichte bestehen nur in Ober-Bayern und Nieder-Bayern, in der Oberpfalz mit Regensburg und in Nürnberg. Sie sind zugleich Wechselgerichte.

Unter Handels- und Merkantilsachen, mit Ausnahme der Wechselsachen, werden verstanden:

1. Streitigkeiten zwischen Negozianten oder Handelsleuten und diesen gleichgestellten Gewerbsleuten, welche aus besonderen und nur zwischen Handelsleuten üblichen Sätzen und Gebräuchen zu entscheiden sind, nämlich die unter solchen Personen entstehenden Streitigkeiten aus Konten über die Quantität und Qualität gelieferter Waaren, aus Speditionsgeschäften und aus Sozietätsverträgen in Handelsgeschäften;
2. Schuldsachen zwischen Handelsleuten, Krämern und Negozianten unter einander hinsichtlich der auf Kredit und zum Handel gegebenen Waaren;
3. Schuldsachen aus einem Geschäft, bei dessen Eingehung die Kontrahenten sich das Handelsgericht (früher das Wechsel- und Merkantilgericht) ausdrücklich bedungen haben.

Nach der Nürnberger Handelsgerichts-Ordnung erstreckt sich die Kompetenz des Handelsgerichts auf die Streitigkeiten aus Handelsgeschäften und Handelsverhältnissen, welche zwischen Kaufleuten entstanden sind, oder in welchen doch der Verklagte ein Handelsmann oder ein mit seiner Manufactur auswärts handeltreibender Professionist, oder ein Fuhrmann, Schaffner, Hausknecht oder dessen Stellvertreter ist.

B. Die Wechselgerichtsbarkeit anlangend, so gehören in den vormals Preußischen Gebietstheilen Ober- und Mittelfrankens, in welchen das Preußische Allgemeine Landrecht noch gilt, die Wechselsachen vor die gewöhnlichen Gerichte, in den übrigen Theilen des Königreichs dagegen vor die besonderen Wechselgerichte, und wo Handelsgerichte bestehen (A.), vor diese.

V. Für die Bergwerkssachen sind die gewöhnlichen Gerichte kompetent, in deren Bezirk das Bergwerk liegt. Die zweite Instanz bildet der berggerichtliche Senat des betreffenden Appellationsgerichts; dergleichen Senate bestehen bei den Appellationsgerichten von Ober-Bayern, Oberpfalz und Regensburg, Oberfranken und Schwaben und Neuburg. Die dritte Instanz bildet der berggerichtliche Senat des Ober-Appellationsgerichts.

VI. Schwurgerichte. Zur Kompetenz derselben gehören alle Verbrechen, welche das Gesetz mit Todesstrafe, Kettenstrafe oder Zuchthausstrafe bedroht; ingleichen alle Verbrechen und Vergehen, welche durch Mißbrauch der Presse verübt sind. Gegen die Erkenntnisse der Schwurgerichtshöfe findet nur die Richtigkeitsbeschwerde an das Ober-Appellationsgericht statt.

VII. Staatsanwaltschaft. Für die Strafsachen fungiren bei jedem Bezirksgericht, mit Ausnahme der Bezirksgerichte zu Erlangen und Fürth, ein oder mehrere Staatsanwalte; sie stehen unter dem Ober-Staatsanwalt des betreffenden Appellationsgerichts. Bei dem Ober-Appellationsgericht sind ein General-Staatsanwalt und ein Ober-Staatsanwalt angestellt. Die Staatsanwaltschaft bei den Appellationsgerichten und dem Ober-Appellationsgericht steht unter der unmittelbaren Aufsicht des Justiz-Ministers.

VIII. Die Strafgerichtsbarkeit über die Militairpersonen bei militairischen und gemeinen Verbrechen und Vergehen wird durch die Militairgerichte ausgeübt. Das General-Auditoriat befindet sich in München.

10.

Die Vornahme von chemischen Untersuchungen betr.

In Bayern ist über diesen Gegenstand unter dem 9. Januar 1857 eine Allerhöchste Verordnung erschienen, aus welcher wir zwei Bestimmungen mittheilen:

I. Die Gerichte haben fortan in Vergiftungs- und ähnlichen Fällen in der Regel, und wenn nicht besondere Verhältnisse eine Ausnahme begründen, die erste chemische Untersuchung nicht durch den Gerichtsarzt und einen Apotheker, sondern durch das betreffende Medizinalkomité vornehmen zu lassen, und zu diesem Behufe die der Untersuchung zu unterwerfenden Gegenstände an das Gericht des Ortes zu übersenden, in welchem sich das für den Bezirk zuständige Medizinalkomité befindet.

V. Für die Vornahme der chemischen Untersuchungen in gerichtlichen Fällen durch die von Uns bestimmten Sachverständigen wird neben Vergütung erwachsender Auslagen ein Honorar von 10 bis 50 fl. je nach der Schwierigkeit der Fälle gewährt.

Zum Vollzug dieser Verordnung ist unter dem 30. Januar 1857 von den betr. Ministerien folgende Instruction erlassen worden:

1. Da die Vollständigkeit und Genauigkeit einer chemischen Untersuchung wesentlich durch eine besondere Gewandtheit und Tüchtigkeit des Untersuchenden in solchen Arbeiten, dann durch den Besitz der geeigneten Hilfsmittel und Vorrichtungen bedingt ist, wie sie von Gerichtsärzten und Apothekern namentlich auf dem Lande nicht wohl gefordert werden können; und da andererseits die chemische Untersuchung vielfach das sicherste und meistens auch das einzige Mittel ist, den Thatbestand bei Anklagen z. B.

wegen Vergiftung festzustellen, so obliegt den Gerichten, eine Ausnahme von der verordnungsmäßigen Regel nur in besonderen Fällen eintreten zu lassen.

2. In allen Fällen, in welchen der Untersuchungsrichter oder die Polizeibehörde ein Reat für gegeben erachten, wegen dessen eine chemische Untersuchung nöthig werden kann, soll wo möglich schon bei den ersten Nachsuchungen und Erhebungen zur Erforschung und Konstatirung der Spuren der That und des Thäters, dann der hierauf bezüglichen Objecte, der Gerichtsarzt, ebenfalls mit einem pharmaceutisch gebildeten Gehilfen beigezogen werden, damit alle für die chemische Untersuchung und das ärztliche Parere relevanten Momente genau beachtet und vom ärztlichen Standpunkte aus aufgenommen und konstatirt werden.

3. Als solche Momente erscheinen alle sinnlichen Merkmale, welche z. B. an dem Vergifteten im lebenden oder todten Zustande wahrnehmbar sind, wie Hautfarbe, Beschaffenheit der Muskelfasern, Geruch, Beschaffenheit der Luft, der Lagerstätte, Entleerungen aller Art, Reste genossener Speisen, Getränke, Arzneien, Bewahrungsort und Gefäße für dieselben, Bereitungsgeräthe, Gifte und andere verdächtige Gegenstände im Hause; dann bei Sektionen der im Innern des Körpers wahrnehmbare Zustand, besonders des Schlundes, des Magens, der Leber und der Gedärme, der Nieren und der Harnblase ꝛc.

4. Bei der Aufnahme des Befundes über alle diese Momente hat der Arzt zugleich alle diejenigen Objecte, welche mit Bezug auf das indicirte Reat für eine chemische Untersuchung von Belang sein können, zu bezeichnen und zu Amtshanden nehmen zu lassen.

5. Hiebei ist von besonderer Wichtigkeit, daß diese Objecte möglichst vollständig gesammelt, dann auf eine Art und Weise verwahrt werden, wodurch ihre Identität gesichert und jede für die chemische Untersuchung nachtheilige Alterirung möglichst fern gehalten wird.

6. Um dieses Ziel zu erreichen, ist Folgendes zu beachten:

a. jedes zum Zwecke der gerichtlich-chemischen Untersuchung dienliche Object, z. B. ein Organ, Organtheil, ein Giftstoff, Giftträger ꝛc. muß für sich und gesondert von jedem anderen in einem eigenen Gefäße verpackt werden;

b. vor allen anderen sind Glas- oder Porzellangefäße zur Aufnahme dieser Gegenstände geeignet;

c. diese Gefäße sind mit einem geriebenen Glas- oder einem gereinigten Korkstöpsel zu verschließen und die Stöpsel mit Siegellack oder Kitt derart luftdicht zu verschließen, daß jeder Austritt des Inhaltes nach Außen und jedes Gelangen äußerer Stoffe nach Innen unmöglich wird;

d. organische Theile sind durch Einfüllen des Gefäßes mit Weingeist — spiritus vini rectificatissimus — gegen Verwesung zu schützen;

e. zur Sicherung des Verschlusses der Gefäße ist derselbe mit einer Blase zu umgeben, und hierauf die amtliche Versiegelung anzubringen.

7. Wird ausnahmsweise der Gerichtsarzt zur Vornahme der chemischen Untersuchung requirirt, so hat derselbe das geeignetste, mit den nö-

thigen Hilfsmitteln ausgestattete Lokal, und soweit es erforderlich, einen Gehilfen zu wählen, welcher in solchen Untersuchungen genügende Uebung und Kenntniß hat; und dann die Untersuchung auf die erprobteste Weise vorzunehmen. Hiebei hat er besonders darauf zu achten, daß jeder Zweifel gegen die Identität der Untersuchungsgegenstände fern gehalten, das Untersuchungsverfahren genügend beschrieben, das Ergebniß bestimmt dargestellt und soweit nur immer möglich, unveränderter Stoff noch für eine etwaige weitere Untersuchung übrig gelassen werde.

Dieser Stoff ist, sowie jedes Remanens der Untersuchung, wieder auf die unter Ziffer 6 bemerkte Weise verpackt zu Gerichtshanden zu geben.

8. Ist die chemische Untersuchung dem Medizinalkomité übertragen, so sind alle Objekte, nach Ziffer 6 verpackt und unter gehöriger Sicherung der Gefäße gegen Beschädigung zu versenden, und nach geschehener Untersuchung in gleicher Weise vom Medizinalkomité wieder mit dem Befundberichte an das Gericht zurückzusenden, damit hiernach der Gerichtsarzt das ärztliche Gutachten nach den Bestimmungen des St.-G.-B. abfasse.

9. Die Gerichtsärzte dürfen für die Vornahme chemischer Untersuchungen in gerichtlichen Fällen, in welchen die Untersuchungskosten dem Aerare überbürdet werden, nur die Baarauslagen aufrechnen.

Leipzig, Druck von Giesecke & Devrient.

XLVIII.

Zur Lehre von den Untersuchungskosten.

Von Schwarze.

1.

Die Feststellung der Kosten bei einer Hauptverhandlung (Art. 412. der St.=P.=O.) vergl. diese Zeitung Bd. I. S. 348 flg.

2.

Die solidarische Haftung der Complicen für die gemeinschaftlichen Untersuchungskosten. (Diese Zeitung Bd. II. S. 333 flg.)

3.

§ 78. No. 9 der Tax=Ordnung (Arbeiten des Vertheidigers im Anklage=Befahren) vergl. Bd. I. S. 435. II. S. 99. 140.

4.

§ 29. Abs. 1. der Tax=Ordnung bestimmt: „Der Privatankläger kann für schriftliche Eingaben, so wie für sonstige Erklärungen und Bemühungen keine Entschädigung fordern.“ Was nun die „schriftlichen Eingaben“ anlangt, so geht aus der Zusammenstellung derselben mit den „sonstigen Eingaben und Bemühungen“ (des Privatanklägers), so wie aus dem Gegensatze dessen, was in den folgenden Absätzen dieses § über die Entschädigung des Privatanklägers als Zeugen und über das Liquidiren seines Sachwalters bestimmt ist, klar hervor, daß unter diesen „Eingaben“ diejenigen zu verstehen sind, welche von dem Privatankläger selbst abgefaßt worden. Es ist daher durch die gedachte Bestimmung die Verurtheilung des Denunciaten in die, vom Privatankläger durch Adhibirung eines Sachwalters aufgewendeten Extrajudicialien in den dazu geeigneten Fällen nicht ausgeschlossen, wie

sie auch in Art. 410. der St.-P.-O. ausdrücklich vorbehalten und nachgelassen ist. — In dieser Maße hat sich auch das Königl. Justiz-Ministerium auf die Anfrage eines Gerichtsamtes ausgesprochen.

5.

Welcher Ansatz passirt für die, nach Art. 47. der St.-P.-O. vom Bezirksgerichte erklärte Verweisung einer, an sich zur bezirksgerichtl. Competenz gehörigen Untersuchung an den Einzelrichter? — Diese Verweisung setzt eine, in das Materielle der Sache bereits eingehende Entscheidung des Bezirksgerichts voraus*) und ist daher einer „Entscheidung" mindestens gleich zu stellen, wie sie auch jedenfalls eine „Anweisung" an den Einzelrichter**) enthält. In § 20. No. 36. der Tax-Ordnung ist nun gesagt: „Erkenntniß oder sonst eine Entscheidung, Verordnung oder Anweisung, welche das Bezirksgericht oder Ober-App.-Ger. ertheilt, außer den ꝛc. Fällen." Dieser Ansatz paßt daher vollständig auf die obige Verweisung, wie denn derselbe ganz allgemein gefaßt ist und offenbar zur Ergänzung der zunächst vorausgehenden Nummern dient. Keineswegs ist er auf solche Entscheidungen, welche nach Vernehmung des Angeklagten oder erst nach Schluß der Untersuchung gefällt werden, zu beschränken. — In dieser Maße hat sich auch das Königl. Justiz-Ministerium auf die Anfrage eines Bezirksgerichts ausgesprochen.

6.

In einer Rügensache war die Denunciatin durch ein Erkenntniß des Gerichtsamts in die Kosten verurtheilt und dieses Erkenntniß, unter Verurtheilung der Denunciatin in die Kosten des Rechtsmittels und der zweiten Instanz, vom Bezirksgericht bestätigt worden. Das Gerichtsamt stellte die Kosten der ersten und die der zweiten Instanz zusammen und verlangte die Berichtigung des Gesammtbetrags von der Denunciatin. Die Letztre erhob jedoch Einwendungen, indem sie bezüglich einzelner Ansätze theils ihre Verpflichtung zu deren Bezahlung bestritt, theils gegen die Höhe derselben ankämpfte. Welche Behörde hatte hier zu entscheiden? — Es wurde die Meinung geltend gemacht, daß hier eine, nach Art. 108. der St.-P.-O. zu behandelnde Aufsichtsbeschwerde vorliege. Allein dagegen ist zu erinnern, daß

*) Vergl. diese Ger.-Zeitung Bd. I. S. 461.

**) Vgl. noch Bd. I. S. 511.

man den Gegenstand der Beschwerde nicht füglich unter eine, der in diesem Artikel bemerkten Categorien stellen, insbesondere ihn nicht als eine „Bedrückung“ bezeichnen kann. Vielmehr wird hier § 18. der Tax-Ordnung anzuwenden sein, welcher von „Beschwerden über einzelne Ansätze in der gerichtlichen Liquidation“ handelt. Auch die Behauptung, daß eine Verpflichtung zur Zahlung eines bestimmten Ansatzes nicht existire, stellt sich als Beschwerde über einen einzelnen Ansatz dar. Allerdings spricht der in dem angezogenen § 18. angeführte Art. 412. der St.-P.-O. nur von Einwendungen gegen die Feststellung der Kosten. Allein wie auf Fälle der fraglichen Art immer auch die Bezeichnung Feststellung noch paßt, so ist die Verweisung auf Art. 412. offenbar nur zu dem Zwecke beigefügt, um das Ressort des Bezirksgerichts und des Ober-App.-Ger. abzugrenzen und den Instanzenzug zu regeln. Es wird daher über die Beschwerde, soweit die gerichtsamtlichen Kosten in Frage sind, das Bezirksgericht — soweit die bezirksgerichtlichen in Frage sind, das Ober-App.-Ger. zu cognosciren haben. — Nach Maßgabe dieser Auslegung ist auch in der eingangsgedachten Sache entschieden worden.

7.

In derselben Sache war anfänglich eine Strafverfügung an die Denunciatin erlassen, jedoch in Folge des Widerspruchs der Letzteren das ordentliche Verfahren eingeleitet, hierbei aber Denunciatin in beiden Instanzen zur Abstattung der Kosten, ohne alle Beschränkung, verurtheilt worden. Das Gerichtsamt nahm nun in das Kostenliquidum auch die, durch die Strafverfügung veranlaßten Kosten auf. Allein diese Aufnahme war bei der Vorschrift in Abs. 3. des Art. 368. der St.-P.-O. unzuläßig und auch nicht durch die unbeschränkte Verurtheilung gerechtfertigt. Denn die fraglichen Kosten konnten gar nicht Gegenstand richterlicher Entscheidung sein. Das Gesetz selbst schon hat für solche Fälle eine unbedingte Vorschrift ertheilt und hier die Unwirksamkeit der Strafverfügung ausgesprochen. Der Richter konnte daher die Kosten nicht mehr als Gegenstand einer noch zu ertheilenden Entscheidung ansehen, seine Entscheidung aber, selbst wenn sie diese Kosten nicht ausdrücklich ausnahm, auf sie nicht mit bezogen werden. Eine ausdrückliche Ausnahme derselben im Erkenntnisse würde endlich, bei der klaren und bestimmten Vorschrift des Gesetzes, völlig überflüssig gewesen sein.

XLIX.

Ueber die Competenz bei den unter Art. 171. d. Straf-Gesetz-Buchs fallenden leichten Körperverletzungen.

Vom Herrn Dr. Noack zu Ebersbach.

Bei dem Gerichtsamte zu E. war eine an sich ziemlich bedeutende, jedoch ihrer rechtlichen Natur nach immerhin nur leichte Körperverletzung (Art. 167_3. des St.-G.-B.) zur Anzeige gelangt, und die angestellten vorläufigen Erörterungen ergaben mit hinlänglicher Bestimmtheit, daß diese Körperverletzung nicht nur nach Art. 169. Abs. 2., sondern auch nach Art. 171., 1. und 2. des St.-G.-B. erschwert war. Das Gerichtsamt, welches von der Ansicht ausging, daß die unter Art. 171. fallenden leichten Körperverletzungen zur Zuständigkeit des Bezirksgerichts gehörten, gab nun die Acten an die Staatsanwaltschaft zu L. behufs weiterer Entschließung ab. Diese erklärte aber, daß sie auch die nach Art. 171. jct. Art. 167_3. des St.-G.-B. zu beurtheilenden Körperverletzungen als der Competenz des Einzelrichters anheimfallend erachte, weil in Art. 44_1. der St.-P.-O. die Zuständigkeit des Einzelrichters für leichte Körperverletzungen überhaupt ausgesprochen sei, und im einzelnen Falle durch die in Art. 171. d. St.-G.-B. aufgeführten Erschwerungsgründe die rechtliche Qualification der strafbaren Handlung nicht geändert, sondern nur eine Schärfung der für dieselbe ausfallenden Strafe bedingt werde.

Gegen diese, bereits in Dr. Schwarze's Commentar zur St.-P.-O. I. pag. 105 ausgesprochene Ansicht dürften sich einige Bedenken geltend machen lassen, welche im Folgenden kurz dargelegt werden sollen.

In Art. 44. der St.-P.-O. heißt es:

Vor den Einzelrichter gehören 1) leichte Körperverletzungen (Art. 167_3. des St.-G.-B.), auch wenn sie nach Art. 169. Abs. 2. zu bestrafen sind 2c.

Faßt man diese Bestimmung in ihrer scheinbaren Allgemeinheit auf, so gelangt man allerdings leicht zu der Ansicht, daß hierdurch überhaupt alle diejenigen vorsätzlichen Körperverletzungen getroffen würden, welche nicht einen der in Art. 167. des St.=G.=B. unter 1. und 2. aufgeführten Erfolge nach sich gezogen haben. Allein bei genauerer Erwägung ergiebt sich, daß am angef. Orte der Begriff „leichte Körperverletzungen" auf diejenigen Fälle der Körperverletzung beschränkt werden muß, welche einzig und allein unter Art. 167_3. des St.=G.=B. fallen.

Zuvörderst nämlich ist wohl zu beachten, daß der Gesetzgeber selbst durch ausdrückliche Bezugnahme auf Art. 167_3. der St.=G.=B. allein angedeutet hat, daß an sich und abgesehen von der gleich darauf folgenden erweiternden Bestimmung eben nur die nach Art. 167_3. zu beurtheilenden Körperverletzungen vor den Einzelrichter gehören sollen. Eine Erläuterung des Begriffs der leichten Körperverletzung zu geben, kann der Gesetzgeber durch jene Bezugnahme auf Art. 167_3. nicht beabsichtigt haben, weil ja in Art. 44. d. St.=P.=O. auch bei den übrigen, an sich zu einem Zweifel nicht Veranlassung gebenden Bezeichnungen der vor den Einzelrichter gehörigen Verbrechen die einschlagenden Artikel des St.=G.=B. citirt werden, besonders aber deßhalb, weil bereits in Art. 169. Abs. 2. und Art. 174. des St.=G.=B., sowie in Art. 31. Abs. 1. der St.=P.=O. mit hinlänglicher Bestimmtheit ausgesprochen worden, was der Gesetzgeber unter den sogen. leichten Körperverletzungen verstanden wissen will. Erwägt man nun, daß Art. 44. der St.=P.=O., wie sich aus der Vergleichung mit Art. 45. desselben Gesetzes ergiebt, im Grunde genommen eine Ausnahmebestimmung enthält und mithin — was auch das Königl. Ob.=App.=Ger. anerkannt hat*) — der strengsten Auslegung unterstellt werden muß, so kann man auch nur annehmen, daß der Gesetzgeber durch oberwähnte Bezugnahme auf Art. 167_3. des St.=G.=B. die Competenz des Einzelrichters bei leichten Körperverletzungen auf die einzig und allein nach Art. 167_3. zu beurtheilenden Fälle hat beschränken wollen.

Für diese Ansicht spricht ferner die in Art. 44_1. der St.=P.=O. nach den Worten „leichte Körperverletzungen (Art. 167_3. d. St.=G.=B.)" folgende erweiternde Vorschrift: „auch wenn sie nach Art. 169. Abs. 2. zu bestrafen sind." Hätte nämlich durch erstere Worte überhaupt die Categorie derjenigen vorsätzlichen Körperverletzungen, welche ihrer

---

*) Vgl. Allgem. Gerichts=Ztg. 1858, Heft 3. pag. 100. No. 15.

rechtlichen Natur nach, concurrirender specieller Erschwerungsgründe ungeachtet, als leichte sich darstellen, d. h. keinen der in Art. 167. 1. und 2. aufgeführten Erfolge nach sich gezogen haben, getroffen werden sollen, so wäre die nachfolgende Vorschrift: auch wenn sie nach Art. 169. Abs. 2. zu bestrafen sind, durchaus überflüssig. Denn eine leichte Körperverletzung bleibt natürlich immer eine leichte, auch wenn sie mittelst eines gefährlichen Instruments oder unter besonderen Veranstaltungen, woraus leicht eine gefährliche Verletzung hervorgehen konnte, verübt worden ist. Geht nun daraus, daß in Art. 44_1. der St.-P.-O. auch der nach Art. 169. Abs. 2. des St.-G.-B. zu beurtheilenden leichten Körperverletzungen besonders gedacht wird, mit Bestimmtheit hervor, daß in der vorhergehenden Bezeichnung „leichte Körperverletzungen“ an sich die unter Art. 169. Abs. 2. jct. Art. 167_3. des St.-G.-B. gehörigen Fälle nicht mit inbegriffen sind, so folgt auch weiter hieraus, daß in der in Rede stehenden Bestimmung der Ausdruck „leichte Körperverletzungen“ restrictiv aufzufassen, also auf diejenigen Fälle der Körperverletzung zu beschränken ist, welche einzig und allein den Strafbestimmungen des Art. 167_3. unterliegen. Sonach werden aber auch die unter Art. 167_3. und Art. 171. des St.-G.-B. fallenden Körperverletzungen durch jene Bezeichnung nicht mitgetroffen.

Diese Ansicht findet endlich in Art. 31. der St.-P.-O. die vorzüglichste Unterstützung. Unter denjenigen Vergehen, welche in diesem Artikel der Privatanklage überwiesen worden, sind zuerst unter Bezugnahme auf Art. 167_3. des St.-G.-B. „leichte Körperverletzungen“ genannt. Wären nun nach dem Sprachgebrauche der St.-P.-O. unter leichten Körperverletzungen auch die nach Art. 171. in Verbindung mit Art. 167_3. des St.-G.-B. zu beurtheilenden Körperverletzungen mit inbegriffen, so würde Art. 31. der St.-P.-O. in directem Widerspruch mit Art. 174. des St.-G.-B. stehen, da letzterer Artikel bei leichten Körperverletzungen, dafern einer der in Art. 171. angegebenen Erschwerungsgründe eintritt, Privatanklage völlig ausschließt, und sogar Verfahren von amtswegen vorschreibt. Ergiebt sich aber hieraus mit Bestimmtheit, daß in Art. 31. der St.-P.-O der Ausdruck „leichte Körperverletzungen“ die nach Art. 171. jct. Art. 167_3. des St.-G.-B. zu beurtheilenden Verbrechen nicht in sich faßt, so kann folgerecht jener Ausdruck in Art. 44. desselben Gesetzes auf diese Verbrechen ebenfalls nicht mit bezogen werden. —

Wenn sonach die Bezeichnung „leichte Körperverletzungen“ in Art. 44_1. der St.-P.-O. auf diejenigen Fälle, welche lediglich auch

Art. 167_3. des St.-G.-B. zu beurtheilen sind, beschränkt werden muß, also hierunter die zwar ihrer objectiven Erscheinung nach leichten, aber in subjectiver Hinsicht nach Art. 171. des St.-G.-B. erschwerten Körperverletzungen nicht mit inbegriffen sein können, hiernächst in der betreffenden Vorschritt der St.-P.-O. neben Art. 169. Abs. 2. der Art. 171. des St.-G.-B. nicht besonders hervorgehoben worden ist, so erübrigt auch nur, die unter Art. 171. fallenden leichten Körperverletzungen der Competenz des Einzelrichters entzogen zu erachten.

Die Vertheidiger der gegentheiligen Ansicht berufen sich nun darauf, daß die in Art. 171. des St.-G.-B. aufgeführten Erschwerungsgründe die in Art. 44_1. der St.-P.-O. für leichte Körperverletzungen überhaupt ausgesprochene Zuständigkeit des Einzelrichters deshalb nicht zu alteriren vermöchten, weil durch sie die rechtliche Qualification der strafbaren Handlung nicht geändert, sondern nur eine Schärfung der für dieselbe ausfallenden Strafe bedingt werde. Dem steht aber, abgesehen davon, daß aus den angeführten Gründen die Bezeichnung „leichte Körperverletzungen“ in Art. 44_1. der St.-P.-O. lediglich die unter Art. 167_3. des St.-G.-B. gehörigen Fälle umfaßt, ebenfalls die nach den Worten: „Leichte Körperverletzungen (Art. 167_3. des St.-G.-B.)“ folgende ausdrückliche Bezugnahme auf Art. 169. Abs. 2. entgegen. Denn wie bereits oben bemerkt worden, wird durch die Strafschärfungsgründe des Art. 169. Abs. 2. die rechtliche Qualification der strafbaren Handlung ebenfalls nicht geändert, indem eine leichte Körperverletzung immer eine solche bleibt, auch wenn sie mittelst eines gefährlichen Instruments oder durch Veranstaltungen, aus denen leicht eine gefährliche Verletzung hervorgehen konnte, verübt worden ist; und wäre daher jene Ansicht eine richtige, so durfte der Gesetzgeber, wenn er des Art. 171. des St.-G.-B. in der in Rede stehenden Vorschrift nicht ausdrücklich gedachte, auch Art. 169. Abs. 2. nicht besonders hervorheben. Hiergegen läßt sich freilich einwenden, daß Art. 169. Abs. 2. nur deshalb ausdrücklich erwähnt worden sei, weil er eine Strafschärfung im eigentlichen Sinne, d. h. eine Erhöhung des Maximums der gesetzlichen Strafe im Allgemeinen zulasse, während Art. 171. nur eine intensive Schärfung derselben involvire. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß Art. 171. immerhin noch einen Zusatz zu der nach Art. 169. Abs. 2. gefundenen Strafe, also auch eine härtere Ahndung, herbeiführen kann. Art. 171. schreibt nämlich eine Schärfung nicht nur der nach Art. 167., sondern auch der nach Art. 169. des St.-G.-B. gefundenen Strafe vor, bedingt mithin überall,

wo er neben Art. 169. Abs. 2. zur Anwendung gelangt, die Schärfung einer bereits durch Berücksichtigung eines Schärfungsgrundes im eig. Sinne ausgeworfenen Strafe, ja er führt bei leichten Körperverletzungen unter Umständen, wenn nämlich der Richter gleichzeitig sich veranlaßt findet, im einzelnen Falle von dem in Art. 169. Abs. 2. angedrohten höchsten Strafmaße Gebrauch zu machen, sogar zu einem Zusatze zu diesem Strafmaximum durch intensive Schärfung. Um so mehr aber hätte der Gesetzgeber, wenn er die nach Art. 167_3. in Verbindung mit Art. 171. zu ahndenden Verbrechen der Competenz des Einzelrichters hätte überlassen wollen, sich nicht entbrechen können, neben Art. 169. Abs. 2. auch des Art. 171. des St.-G.-B. besonders zu gedenken, zumal er dadurch, daß er bei leichten Körperverletzungen, auch wenn sie nach Art. 169. Abs. 2. erschwert sind, das richterliche Verfahren von einem Antrage des Verletzten abhängen läßt,*) beim Eintritt eines der Erschwerungsgründe des Art. 171. aber Verfahren von amtswegen vorschreibt, selbst zu erkennen gegeben hat, daß er die Erschwerungsgründe des Art. 171. für bedeutender erachte, als die des Art. 169. Abs. 2. —

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß die unter 1. und 2. aufgeführten Erschwerungsgründe des Art. 171. des St.-G.-B. in Art. 132. des Crim.-G.-B. unter ein besonderes höheres Strafmaß fielen und in der Strafstufe den Uebergang von den leichten zu den schweren Körperverletzungen bildeten, auch nur deshalb mit den bereits in Art. 133. des Cr.-G.-B. mit intensiver Schärfung bedrohten Erschwerungsgründen zusammengestellt worden sind, weil man die Fälle in Art. 132. No. 1. und 2_a des Cr.-G.-B. im St.-G.-B. Art. 167_3. zusammengezogen hat, und nunmehr der im Cr.-G.-B. unter 2_b. erwähnte, rein subjective Erschwerungsgründe enthaltende Fall die Reihefolge der in Art. 167. des St.-G.-B. lediglich unter Berücksichtigung objectiver Verhältnisse erfolgten Abstufung gestört haben würde.

*) Vgl. Dr. Schwarze, Comm. zur St.-P.-O. I. pag. 79. Dr. Krug, Comm. um St.-G.-B. II. pag. 84.

L.

Darf der vom Vertheidiger zugezogene ärztliche Sachverständige einen „Schlußvortrag" halten?

Vom

Herrn Staatsanwalt Kumpelt zu Löbau.

Diese Frage ist mit Nein zu beantworten. — Art. 40. d. Strafprozeßordnung sagt ganz bestimmt: Als Vertheidiger werden nur Advocaten zugelassen. Der mehrmals in der Praxis gebrauchte Ausdruck: „medicinischer Vertheidiger" ist demnach im Sinne der St.-P.-O. eine contradictio in adjecto. Der vom Vertheidiger zu seiner Unterstützung zugezogene ärztliche Sachverständige ist also kein „Vertheidiger". Nach Art. 296. Abs. 3. und 4. ist aber nur der „Vertheidiger" berechtigt, zur Widerlegung der Anklage und des gestellten Strafantrags, resp. zur Beantwortung der staatsanwaltschaftl. Replik bei den Schlußvorträgen zu sprechen.

Art. 41. der St.-P.-O. scheidet auch zwischen dem Vertheidiger und dem Sachverständigen, welcher zur Unterstützung des Ersteren dienen soll. Im Abs. 1. dieses Artikels ist neben dem Rechte des Angeschuldigten, das zu seiner Vertheidigung ihm nöthig Erscheinende selbst vorzutragen, davon die Rede, daß sich der Angeschuldigte mehrerer Vertheidiger bedienen dürfe. Art. 41. schließt sich unmittelbar an Art. 40. an, und im letzteren ist ausdrücklich bestimmt, daß eben nur Advocaten als „Vertheidiger" zugelassen werden. Es kann deshalb der Ausdruck: Vertheidiger im 1. Abs. des Art. 41. nur auf „juristische" Vertheidiger, auf Advocaten, bezogen werden. Der zweite Absatz handelt dagegen von den Sachverständigen, welche im Interesse der Vertheidigung benannt werden dürfen. Schon durch die getrennte Behandlung dieser Personen in verschiedenen Sätzen zeigt

der Gesetzgeber, daß er sie nicht für gleichberechtigt, nicht für gleichbedeutend ansieht.

Art. 41. handelt von den Rechten, welche das Gesetz zur Führung der Vertheidigung gestattet. Unter diesen wird die Befugniß des Angeschuldigten hervorgehoben, das zu seiner Vertheidigung ihm nöthig Erscheinende neben seinem Vertheidiger selbst vorzutragen (Abs. 1.) und zu verlangen, daß bei einer mündlichen Verhandlung auch einer seiner männlichen Angehörigem zum Worte für ihn zugelassen werde (Abs. 4.). Es sind also die Personen, welche neben dem Vertheidiger (Advocaten) einen Vortrag halten dürfen, ausdrücklich genannt. Dieses Namhaftmachen der fraglichen Personen spricht für die Ansicht des Gesetzgebers, daß ihnen außerdem die gedachten Befugnisse nicht zustehen würden, — daß also das Recht, neben dem Vertheidiger bei den Schlußvorträgen zu sprechen, nicht Jedwedem zukommt. Es sind aber als dergleichen Berechtigte nur der Angeschuldigte und dessen männliche Angehörigen, nicht aber auch die im 2. Abs. des Art. 41. erwähnten Sachverständigen genannt. Daraus folgt, daß Letztere das fragliche Recht nicht haben sollen.

Diese Ansicht unterstützen auch die übrigen Bestimmungen des Art. 41.

Der erste Absatz am Ende schreibt vor, daß bei der mündlichen Verhandlung die einzelnen Schlußvorträge nur von je einem der mehreren Vertheidiger gehalten werden sollen. Diejenigen, welche den Sachverständigen zum „Mitvertheidiger" stempeln wollen, werden hiernach nur verlangen können, daß der Sachverständige statt des Vertheidigers entweder dessen ersten (Art. 296. Abs. 5. d. St.-P.-O.) oder dessen letzten Vortrag (Art. 296. Abs. 4. der St.-P.-O.) halte. Wie läßt sich dies aber mit den Bestimmungen des Art. 296. Abs. 3. und 4. in Verbindung mit Art. 38. Abs. 1. und Art. 40. Abs. 1. der St.-P.-O. vereinigen? Würde es nicht geradezu eine Nichtigkeit begründen, wenn eine Duplik Seiten der juristischen Vertheidigung nicht vorgebracht würde und der erste Vertheidigungs-Vortrag von dem medicinischen Sachverständigen gehalten worden wäre, wenn also der (juristische) „Vertheidiger" gar nicht gesprochen hätte?

Weiter ist im Art. 41. der Schlußvorträge und der Einrichtung derselben bei mehreren Vertheidigern nur im ersten Absatze, welcher von juristischen Vertheidigern, nicht aber auch im zweiten Absatze gedacht, welcher die Vorschriften über die im Interesse der Vertheidigung zugezogenen Sachverständigen enthält. Der Gesetzgeber hat

also die Sachverständigen mit den Schlußvorträgen durchaus nicht in Beziehung gebracht.

Aus den Worten des zweiten Absatzes: „der Angeschuldigte kann auch neben dem Vertheidiger und zur Unterstützung desselben einen Sachverständigen zuziehen“, wolle man aber das Befugniß des Sachverständigen, bei den Schlußvorträgen das Wort zu ergreifen, nicht ableiten. Die hervorgehobenen Worte zeigen vielmehr, daß der Sachverständige nur der Gehülfe, der Beirath des Vertheidigers, nicht aber auch ein selbstständiger Vertheidiger sein soll; und wenn er dies nicht ist, kann er auch die Rechte des Vertheidigers und unter diesen das Recht, bei den Schlußvorträgen zu sprechen, nicht beanspruchen.

Denjenigen, welche den im Interesse der Vertheidigung zugezogenen Arzt als „medizinischen Vertheidiger“ angesehen wissen wollen, muß man überdies entgegenhalten, daß doch der Wirkungskreis des „Vertheidigers“ nicht auf die Abhaltung der Schlußvorträge beschränkt ist. Das Gesetz räumt ihm außerdem viele andere Rechte ein, welche gewiß Niemand einem Sachverständigen zugestehen wird. Man erinnert beispielsweise daran, daß der Vertheidiger für den Angeklagten Rechtsmittel einwenden und Gesuche um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand anbringen kann (Art. 39. Abs. 3. der Strafprozeßordnung). Hat selbstverständlich der medicinische Sachverständige, welcher im Interesse der Vertheidigung zugezogen wird, diese Rechte nicht, und enthält die St.-P.-O. nirgends eine Bestimmung, welche auf die Möglichkeit einer Theilung der Vertheidigungsrechte zwischen dem als Vertheidiger berufenen Advocaten und dem von ihm zugezogenen medicinischen Sachverständigen schließen ließe, so kann man auch den Letzteren nicht als „Vertheidiger“ bezeichnen, ihm nicht Rechte vindiciren, welche das Gesetz nur dem „Vertheidiger“ beilegt. Zu diesen Rechten gehört aber nach Art. 296. Abs. 3. und 4. der St.-P.-O. das, Schlußvorträge zu halten.

Noch ist in Erinnerung zu bringen, daß die Gutachten von Sachverständigen zu den Beweismitteln gehören. Beweismittel müssen aber während der Beweisaufnahme vorgebracht werden; erst nach Beendigung der Letzteren beginnen die Schlußvorträge. Demgemäß erscheint es nicht nur ungehörig, wenn ein Sachverständiger erst bei Gelegenheit der Schlußvorträge sein Gutachten entwickelt, sondern es muß ein solches Gutachten sogar als zu spät vorgebracht, als versäumt angesehen werden.

Hierüber würden die Parthieen der Staatsanwaltschaft und der Vertheidigung außer alles Verhältniß gesetzt, wenn der Vertheidigung gestattet würde, neue Beweismittel in einem Stadium des Prozesses vorzubringen, in welchem dies der Staatsanwaltschaft nicht zusteht. Es würde einen ganz ungleichen Kampf geben, wenn dem Staatsanwalte, von dem man, da er Jurist ist, Kenntnisse in der medicinischen Wissenschaft nicht erwarten kann, ein Arzt als Gegner gegenüber gestellt werden dürfte. Die Anklage, welche sich auf das Gutachten der Gerichtsärzte stützt, würde allen Halt verlieren, wenn der von der Vertheidigung zugezogene ärztliche Sachverständige den Ausspruch der Gerichtsärzte zu einer Zeit beliebig angreifen könnte, zu der die Letzteren mit einer Entgegnung auf die Einwürfe dieses Sachverständigen nicht mehr Gehör finden dürfen. Die Stellung der Gerichtsärzte wäre dann eine ganz einseitige, schutzlose. Schriftliche Gutachten von solchen Sachverständigen, welche vor der Hauptverhandlung nicht befragt worden sind, können nach Art. 292. Abs. 3. der St.-P.-O. nur mit Genehmigung des Staatsanwalts vorgelesen werden — und mündliche Gutachten sollten sich, im Gegensatze zu dieser beschränkenden Vorschrift, sogar jeder Kritik ohne Weiteres entziehen dürfen?

Medicinische Sachverständige, welche die Vertheidigung zuzieht, bilden nur eine Kategorie der Sachverständigen überhaupt. Sie nehmen dieselbe Stellung ein, wie andere Sachverständige, welche die Vertheidigung in ihrem Interesse benennt. Setzen wir den Fall, daß am Orte eines Diebstahls ein Stück Zeug gefunden wird, und daß man an dem Rocke einer Person, welche des Diebstahls verdächtig erscheint, das Fehlen eines dergleichen Stückes bemerkt. Man wird einen Schneider als Sachverständigen befragen, und dieser möge versichern, daß das gefundene Stück Zeug auf die gedachte Stelle des erwähnten Rockes genau aufpasse. Der Vertheidiger bringt einen andern Schneidermeister in die Hauptverhandlung, welcher das Gegentheil behauptet. Oder der Gerichtstaxator hat gestohlenes Garn abgeschätzt. Der Vertheidiger findet die Taxe zu hoch und benennt einen Garnhändler als Sachverständigen, welcher eine niedrigere Würderung ausspricht.

Sollen sothaner Schneidermeister und Garnhändler berechtigt sein, in einem „Schlußvortrage" ihre Ansicht zu entwickeln? Schwerlich dürfte dies Jemand bejahen. Hätte aber einmal der von der Vertheidigung benannte ärztliche Sachverständige das fragliche Recht,

so würde es natürlich sämmtlichen Sachverständigen ohne Unterschied eingeräumt werden müssen.

Das oftgedachte Recht dürfte also nach jeder Richtung hin für unbegründet anzusehen sein, und allein richtig dürfte das Verfahren erscheinen, daß der vom Vertheidiger zugezogene Sachverständige mit seinem Gutachten während der Beweisaufnahme, vielleicht zum Schlusse, gehört werde.*)

*) In dieser Maße ist jüngst in Rochlitz mit Zustimmung aller Betheiligten verfahren worden. (Der Unterzeichnete war gegenwärtig.) Der sachverständige Beirath des Vertheidigers bat, als der Vorsitzende nach Abhörung der sämmtlichen Zeugen ihn deshalb befragt und ihm hierzu das Wort gegeben hatte, um nachträgliche Stellung einiger Fragen an die Zeugen behufs der Feststellung einiger Thatsachen für sein Gutachten. Der Vorsitzende entsprach dem Antrage. Hierauf entwickelte der Gerichts-Sachverständige nochmals sein Gutachten uud der sachverständige Beirath erhob einige Einwendungen, auf welche Erstrer replicirte. Nach Erschöpfung dieser Besprechung schloß der Vorsitzende die Beweisaufnahme und ertheilte dem Staatsanwalte und dem Vertheidiger das Wort zu den Schlußvorträgen, ohne daß Letztrer die Zulassung seines Beiraths zu einem Schlußvortrage verlangt hätte. Das ganze Verfahren erhielt auf diese Weise eine sachgemäße Abrundung und bewahrte den Charakter einer gerichtlichen Verhandlung.

Dr. Schwarze.

LI.

Beiträge zur Auslegung der Strafprozeßordnung.

Vom

Herrn Gerichtsrath Lamm zu Budissin.

I.

Vorlesung von Leumundszeugnissen. Art. 292.

Art. 292. der St.-P.-O. bestimmt im zweiten Absatz: „Die Vorlesung von Urkunden, welche für die Untersuchung von Bedeutung sind, insonderheit von Leumundzeugnissen u. s. w. hängt von dem Ermessen des Gerichts ab.“

In einer Hauptverhandlung beantragte der Staatsanwalt unter Bezugnahme auf diese Vorschrift, aus der Aussage eines zwar in der Voruntersuchung abgehörten, jedoch zur Hauptverhandlung nicht mit vorgeladenen und daher abwesenden Zeugen, welcher sich zugleich über den Leumund des Angeklagten ausgesprochen hatte, diesen Theil vorzulesen. Der Antrag wurde für unstatthaft erachtet.

Denn unter Leumundszeugnisse im Sinne des angezogenen Artikels hat man wohl nur schriftliche Zeugnisse zu verstehen, welche ohne Mitwirkung des Gerichts von solchen Personen, denen ein höherer oder niederer Grad von öffentlicher Autorität beiwohnt, z. B. Geistlichen, Schullehrern, Ortsrichtern, ausgestellt sind. Dafür spricht theils der Begriff, welchen man gewöhnlich mit dem Worte: Leumundszeugniß verbindet, vergl.

von Jagemann's Criminal-Lexicon, s. v. Leumund,

theils die an der angezogenen Gesetzesstelle durch das Wort: „insonderheit“ vermittelte Zusammenstellung von Leumundszeugnissen mit Urkunden, wodurch erstere geradezu als eine Art von Urkunden bezeichnet worden. Hierunter sind aber, wenigstens in dem Zusammen-

hange des erwähnten Artikels die Untersuchungsacten selbst nicht ohne Weiteres zu verstehen; denn wo neben den Untersuchungsacten von Urkunden die Rede ist, wird man sich unter Letzteren in der Regel selbstständige, von außen zu den Acten gekommene und nicht von dem Untersuchungsgericht selbst verschaffte Schriftstücke vorstellen. Daraus, daß im Art. 292. zu den Urkunden, deren Vorlesung in der Hauptverhandlung von dem Ermessen des Gerichts abhängen soll, auch Besichtigungsprotocolle, über den Thatbestand aufgenommene Protocolle und Gutachten der vor der Hauptverhandlung befragten Sachverständigen gerechnet werden, welche Letzteren nach Art. 180. d. St.=P.=O. ebensowohl in Form einer besonderen Urkunde zu den Acten gebracht, als mündlich zu Protocoll erklärt werden können, folgt keineswegs, daß auch eine protocollirte Zeugenaussage über den Leumund des Angeklagten für ein Leumundszeugniß im Sinne des angezogenen Artikels zu achten sei. Denn obwohl aus den angeführten Beispielen von Urkunden, deren Vorlesung in der Hauptverhandlung gestattet ist, hervorgeht, daß dieselben auch von dem Untersuchungsgericht selbst herrührende Theile der Untersuchungsacten sein können, so unterscheiden sich doch die beispielsweise erwähnten Besichtigungs= und Thatbestandsprotocolle von den Protocollen über die Abhörung von Leumundzeugen insofern wesentlich, als erstere Wahrnehmungen beurkunden, welche in der Hauptverhandlung nicht reproducirt werden können. Am nächsten kommen den Protocollen über die Abhörung von Zeugen, welche den Leumund des Angeklagten bekunden, die in unserm Artikel zuletzt gedachten Gutachten der vor der Hauptverhandlung befragten Sachverständigen, sobald dieselben mündlich zu Protocoll erklärt worden sind. Allein auch von diesen kann nicht darauf geschlossen werden, daß es zulässig sei, die Aussage eines nicht vorgeladenen Zeugen über den Leumund des Angeklagten in der Hauptverhandlung vorzulesen, da Sachverständige im Strafprocesse eine ganz andere Stellung einnehmen, als Zeugen, vergl.

Motiven zur St.=P.=O. S. 223.

und die Formen, unter welchen der Verkehr des Richters mit den Sachverständigen vermittelt wird, nicht ohne Weiteres auf die Erhebung von Zeugenaussagen zu übertragen sind. Höchstens könnte man vielleicht so weit gehen, daß auf Grund des Art. 292. die Vorlesung der im Laufe der Voruntersuchung zu Protocoll erklärten Auslassung einer zu Ausstellung von Leumundszeugnissen berechtigten Person über den Leumund des Angeklagten für zulässig gehalten würde, da sich

kein Grund finden läßt, warum, wenn einmal die Vorlesung solcher Erklärungen gestattet ist, es einen Unterschied hervorbringen soll, ob dieselbe in Form einer selbstständigen Urkunde oder zum Protocoll abgegeben worden ist. Dagegen würde es eine Verletzung der Unmittelbarkeit des Strafverfahrens enthalten, wenn man in der Hauptverhandlung aus der Aussage eines vorher abgehörten, in keinem Autoritätsverhältnisse zu dem Angeklagten stehenden Zeugen dessen Auslassungen über den Leumund des Angeklagten vorlesen wollte. Ist vielmehr daran gelegen, solche Auslassungen zur Kenntniß des Gerichtshofs zu bringen, so müssen die Personen, von welchen hierüber Aufschluß zu erwarten ist, zur Hauptverhandlung vorgeladen und in derselben abgehört werden.

II.

Oeffentliche Vorladung in Einspruchssachen. Art. 380.

Unter die Mittel zu Gestellung des abwesenden Angeschuldigten gehört auch die öffentliche Vorladung. Von dem Gebrauche derselben in den verschiedenen Stadien des Strafprozesses handelt unsere Strafprozeßordnung an mehreren Stellen. Zuvörderst ertheilt Art. 144. dem Untersuchungsrichter das Befugniß, wenn der Aufenthalt des Angeschuldigten unbekannt ist, oder derselbe sich auf flüchtigem Fuße befindet, oder wenn die ausländische Behörde, in deren Bezirk er sich aufhält, die Behändigung der Ladung verweigert, eine öffentliche Vorladung zu erlassen. Ferner giebt Art. 243. das Mittel der öffentlichen Vorladung auch dem Vorsitzenden in der Hauptverhandlung an die Hand, indem er bestimmt: „Ist der Angeklagte flüchtig, oder sein Aufenthalt sonst unbekannt, oder ist Letzterer zwar bekannt, die Behändigung der Ladung aber daselbst nicht mit Sicherheit zu erwarten, so ist er zur Hauptverhandlung öffentlich vorzuladen.“ Diese Bestimmung gilt nach weiterem Inhalt des zuletzt erwähnten Artikels sowohl in dem Falle, wenn der Angeklagte schon seit Beginn der Untersuchung abwesend gewesen, als auch dann, wenn die Entfernung des Angeklagten erst nach Erlassung des Verweisungserkenntnisses erfolgt ist.

Art. 380., welcher von Vorbereitung der Verhandlung und Entscheidung über den Einspruch handelt, verweist in Ansehung des hierbei zu beobachtenden Verfahrens auf mehrere Vorschriften aus dem Capitel über die Vorbereitung der Hauptverhandlung, unter denen jedoch Art. 273. nicht mit enthalten ist. Es entsteht daher die Frage, ob der Vorsitzende bei einer Einspruchsverhandlung unter den Vor-

aussetzungen des Art. 273. den abwesenden Angeklagten zu dem Verhandlungstermine öffentlich vorzuladen befugt sei. An einer bestimmten Vorschrift hierüber fehlt es in der St.-P.-O. Denn die allgemeine Verweisung im Schlußsatz des Art. 382. hilft nicht aus, da sich dieselbe, wie aus dem übrigen Inhalte dieses Artikels hervorgeht, nur auf das Verfahren bei der Hauptverhandlung, folglich auf die Bestimmungen der Abtheilung III. Cap. II. III. des besonderen Theils der St.-P.-O. bezieht. Vgl.

Dr. Schwarze's Commentar zur St.-P.-O., II. Bd., S. 202.

Die Verweisung im Schlußsatze des Art. 383. aber geht ausdrücklich nur auf die sowohl im Allgemeinen, als insonderheit bei angezeigten Beleidigungen und Verleumdungen ertheilten Vorschriften über das Verfahren vor dem Einzelrichter. Auch läßt sich für Beantwortung der aufgeworfenen Frage aus den Bestimmungen über das Verfahren des Ober-App.-Ger. bei Vorbereitung des Verhandlungstermins über Berufungen gegen Enderkenntnisse der Bezirksgerichte Nichts ableiten, da der hierauf bezügliche Art. 343. den Fall der Abwesenheit des Angeklagten gleichfalls nicht berücksichtigt. Es dürfte indessen kaum einem Bedenken unterliegen, die Bestimmungen des Art. 273. über den Gebrauch der öffentlichen Vorladung analog auch auf Verhandlungstermine über Einsprüche anzuwenden, da im Allgemeinen das Verfahren des Bezirksgerichts bei Vorbereitung des Verhandlungstermines über einen Einspruch im Art. 380. dem Verfahren bei Vorbereitung der Hauptverhandlung nachgebildet ist. Insbesondere geht aus der unbeschränkten Verweisung auf Art. 267., welcher von der Vorladung der bei einer Hauptverhandlung betheiligten Personen handelt, deutlich hervor, daß über die Vorladung der Betheiligten zu einer Einspruchsverhandlung von den in dieser Beziehung für Hauptverhandlungen geltenden Vorschriften etwas Abweichendes nicht habe bestimmt werden sollen. Zu dieser analogen Anwendung des Art. 273. ist man ferner um deswillen genöthigt, weil außerdem die Entscheidung über den Einspruch, wenigstens in dem Falle, wenn es hierzu der Abhaltung eines öffentlichen Verhandlungstermins bedarf, bis zur Rückkehr des Angeklagten hinausgeschoben werden müßte, was um so weniger in dem Willen des Gesetzgebers gelegen haben kann, als nach Art. 384 das Außenbleiben des Angeklagten in dem zur Verhandlung des Einspruchs anberaumten Termine den Fortgang desselben in keiner Weise hindert. Für die Zulässigkeit der öffentlichen Vorladung in Einspruchssachen hat sich auch die Praxis bereits entschieden, indem

die Leipziger Zeitung schon wiederholt bezirksgerichtliche Vorladungen abwesender Angeklagter zu Verhandlungsterminen über Einsprüche gebracht hat. Vgl.

Leipz. Zeitung vom Jahre 1858, Nr. 34 S. 648, Nr. 37 S. 713, Nr. 54 S. 1083, Nr. 248 S. 5285.

III.

Unfähigkeit des Richters. Art. 66.

Es ist in Frage gekommen, ob dasjenige Mitglied des Bezirksgerichts, welches die Vorerörterungen geführt hat, auf deren Grund die unmittelbare Vorladung des Bezüchtigten beantragt und beschlossen wird, an den, die hieraus entspringende Untersuchung betreffenden Berathungen und Entscheidungen Theil nehmen, z. B. zum Behuf der Beschlußfassung über den Antrag auf unmittelbare Vorladung Vortrag erstatten, in der Hauptverhandlung als Richter fungiren oder den Vorsitz in derselben führen dürfe. Eine bestimmte Ansicht hierüber zu gewinnen, ist um so nothwendiger, je häufiger einerseits in der Praxis von der unmittelbaren Vorladung Gebrauch gemacht wird, und je mehr andererseits der bei der großen Mehrzahl der Bezirksgerichte im Verhältniß zu der Zahl der bei einer Hauptverhandlung erforderlichen Richter geringe Personalbestand darauf hinweist, die Arbeitskräfte beisammen zu halten. Zweifelhaft wird jene Frage durch die Bestimmung des Art. 66. Abs. 2. der St.=P.=O., wornach Untersuchungsrichter rücksichtlich der von ihnen geführten Untersuchungen an den dieselben betreffenden Berathungen und Entscheidungen, und zwar, wie sich aus Art. 69. ergiebt, bei Strafe der Nichtigkeit, nicht Theil nehmen sollen. Allein bei näherer Betrachtung kann aus dieser Vorschrift ein Unfähigkeitsgrund gegen den Eingangs bezeichneten Richter wohl nicht abgeleitet werden. Denn derselbe ist überhaupt kein Untersuchungsrichter, sondern seine Thätigkeit bewegt sich noch im Gebiete der gerichtlichen Polizei, wie denn auch die obenerwähnten Vorerörterungen im Art. 253. ausdrücklich als gerichtspolizeiliche bezeichnet werden. Von Bestellung eines Untersuchungsrichters kann vielmehr nach Art. 115. erst dann die Rede sein, wenn ein Antrag der Staatsanwaltschaft auf Einleitung der Untersuchung vorliegt, und die Function des Untersuchungsrichters ist von der Voruntersuchung dergestalt unzertrennlich, daß es, wo keine Voruntersuchung oder wenigstens keinen auf deren Einleitung gerichteten Antrag, auch keinen Untersuchungsrichter giebt. Wollte man aber auch unter den im Art. 66.

Abs. 2. gedachten Untersuchungsrichtern denjenigen Richter, welcher die einer Untersuchung vorausgegangenen gerichtspolizeilichen Vorerörterungen geleitet hat, mit verstehen, so würde doch derselbe unter die Ausnahmebestimmung des Art. 66. von dem darin bezüglich des Untersuchungsrichters ertheilten Verbote fallen, indem er die in jenen Vorerörterungen begriffenen Untersuchungshandlungen in Folge erhaltenen Auftrags vorgenommen hat. Dieses Auftragsverhältniß ergiebt sich aus § 36. der Ausführungsverordnung vom 31. Juli 1856, wonach so lange als die Untersuchung nicht eröffnet worden, die Entschließungen des Bezirksgerichts über die im Abs. 2. des Art. 109. der St.-P.-O. bemerkten Anträge der Staatsanwaltschaft durch den Vorstand oder ein von diesem beauftragtes Mitglied desselben gefaßt und ertheilt werden.

Obwohl demnach der Richter, welcher die einem Antrage auf unmittelbare Vorladung zum Grunde liegenden Vorerörterungen geführt hat, als gesetzlich unfähig zur Theilnahme an den die darauf folgende Untersuchung betreffenden Berathungen und Entscheidungen nicht betrachtet werden kann, so ist doch dessen Zuziehung zu diesen Berathungen und Entscheidungen aus dem Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit nicht unter allen Umständen zu empfehlen. Unbedenklich ist sie dann, wenn die Vorerörterungen nur in Erledigung bestimmter und speciell formulirter Anträge der Staatsanwaltschaft bestehen, da solchenfalls dem zur Entschließung beauftragten Richter, gleich einer requirirten Behörde, eine Cognition über das Materielle der Sache und über den strafprozessualischen Werth der gestellten Anträge nicht zusteht, vgl.

diese Gerichtszeitung, Jahrgang 1857 S. 25 Nr. 7.,

so daß er gar nicht in die Lage kommt, seine Ansicht über die Erfordernisse zu Herstellung des Thatbestandes und des Schuldbeweises kund zu geben, vielmehr seine Aufmerksamkeit auf zweckmäßige Ausführung dessen, was von der Staatsanwaltschaft beantragt worden ist, zu beschränken hat. Häufig wird aber von den Staatsanwälten ohne Bezeichnung einzelner Untersuchungshandlungen nur die Anstellung von Vorerörterungen im Allgemeinen oder neben Bezeichnung einzelner Untersuchungshandlungen die Vornahme der sonst erforderlichen Erörterungen beantragt. Dann ist der zur Entschließung über solche Anträge beauftragte Richter genöthigt, selbstständig auf Erhebung des Thatbestandes Bedacht zu nehmen und aus eigener Entschließung die zur Ueberführung des Bezüchtigten dienenden Beweismittel zu sammeln; er wird in die Stellung des Untersuchungsrichters gedrängt

und seine Vorerörterungen unterscheiden sich gewöhnlich nur dem Namen nach von einer förmlichen Voruntersuchung. Er wird in Folge der eigenen Entwerfung und Ausführung des Untersuchungsplans verbunden mit den, aus dem persönlichen Verkehr mit dem Angeschuldigten und den Zeugen geschöpften Eindrücken leicht die nämliche Voreingenommenheit für oder wider den Angeschuldigten, die nämliche Abgeschlossenheit der Ansicht über die strafrechtliche Bedeutung des Falles mit zur Berathung bringen, welche man bei dem Untersuchungsrichter vorauszusetzen geneigt ist, und welche den Grund für die Ausschließung des Letztern von dem Anklageverfahren und der Hauptverhandlung bildet. Vgl.

Motiven zur St.-P.-O., S. 182, 239.

Es wird daher die unbefangene Behandlung der Sache gewahrt und der sonst leicht entstehende Anschein von Parteilichkeit vermieden werden, wenn bei solcher Beschaffenheit der Vorerörterungen der Richter, welcher dieselben geführt hat, zu den auf die Untersuchung bezüglichen Berathungen und Entscheidungen nicht zugezogen wird.

LII.

Ueber die Wiederaufnahme zu Gunsten des Verurtheilten.

Von Schwarze.

Man begegnet in der Praxis noch bisweilen Ansichten über die Wiederaufnahme, welche mit dem Grundgedanken der Letzteren nicht vereinbar sind, und daher auch zu falschen Consequenzen verleiten. Indem der Verf. es unternimmt, Einiges zur Aufklärung in dieser Richtung beizutragen, bezieht er sich zugleich auf seine früheren Ausführungen im Crim.-Archiv 1851 S. 554 flg. und im Commentar zur St.-P.-O. Bd. II. S. 204 flg., S. 292 flg., so wie auf die Darstellungen von v. Arnolds im Gerichtssaale Jahrg. III. Bd. I. S. 46 flg. und Walthers in seinem Werke „von den Rechtsmitteln" Bd. II. S. 118 flg.*)

Das neue Verfahren ist mit mehr Formen umgeben, als das ältere. Eben so ist es, zum Theil in Folge dieser Formen, in eine größere einheitliche und abgeschlossene Ordnung gebracht worden. Die Formlosigkeit und Regellosigkeit des alten Verfahrens war nicht eine der letzten Beschwerden, welche man gegen Letzteres vorbrachte. Es lag im Geist und in der Richtung, welche bei der Entwickelung des alten Verfahrens, namentlich im letzten und vorletzten Jahrhunderte sich geltend gemacht hatte, daß jede Form als ein Hinderniß in der

---

*) Nach Niederschrift des gegenwärtigen Aufsatzes erhielten wir die Abhandlung Goltdammer's in s. Archive Bd. VI. S. 515 flg.: „Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Gunsten des Verurtheilten." Sie enthält viele treffliche Bemerkungen, so daß wir das Studium derselben dringend unsern Lesern empfehlen.

Erforschung der materiellen Wahrheit mißgünstig betrachtet und nach und nach beseitigt, hiermit aber auch die Garantie für eine geregelte Beweisaufnahme und gegen die Willkühr des Richters wesentlich verringert wurde. Die Carolina hatte eine ganz andre Grundlage aufgestellt, aber dabei den bedenklichen Versuch gemacht, widerstrebende Elemente des inquisitorischen und des accusatorischen Verfahrens zu vereinigen. Die aus dem Letzteren herübergenommenen Vorschriften mußten bald einer überdieß mißverstandenen Auffassung des Inquisitionsprincips, welche jede Regellosigkeit mit dem Hinweise auf den Zweck des Verfahrens rechtfertigen zu können glaubt, vollständig weichen.

Die Nothwendigkeit von Formen, durch welche der Gang des Verfahrens überhaupt und der der Beweisaufnahme insbesondre geregelt wird, ist gegenwärtig allgemein anerkannt. Man übersieht aber oft, daß diese Nothwendigkeit nicht als ein Zugeständniß für die Vertheidigung aufgefaßt werden und nur in diesem Sinne gesetzliche Anerkennung finden dürfe. Der Staat will durch seine Beamten in dem Verfahren die Wahrheit ermitteln, sei sie zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten. Der Anklagebeweis bedarf daher eben so wohl schützender Formen als der Entlastungsbeweis. Der Satz in dubio pro reo, welcher nicht blos eine gewisse Billigkeit für sich hat, sondern eine nothwendige Consequenz des ganzen Beweissystems selbst und des obersten Princips der Gerechtigkeit ist, macht sich nicht sowohl bei der Beweisaufnahme, als vielmehr bei der richterlichen Beurtheilung der erlangten Beweisergebnisse bezüglich der Beantwortung der Schuldfrage geltend.

Zu den neuen Formen gehört auch die Rechtskraft des Urtheils. Man hat wohl in ihr eine Verletzung des, die Erforschung und Feststellung materieller Wahrheit bezweckenden Princips des Verfahrens gefunden und getadelt. Aber mit Unrecht! Zunächst ist es eine falsche Ansicht, daß die Gewährung höherer Instanzen eine nothwendige Garantie für die Urtheilsfällung sei. Jedes Gericht soll sein Erkenntniß so abfassen, daß es für dasselbe unbedingt einstehen kann. Es kann und darf sich das Gericht bei der Ertheilung des Erkenntnisses gegen Zweifel an der Richtigkeit desselben nicht mit der Erwägung schützen, daß ja dem Bezüchtigten die Appellation an den höheren Richter frei stehe und Letzterer schon, da nöthig, durch Reformatorien nachhelfen werde. Eben so ist, gegenüber dem Angeklagten, die zweite Instanz (mit Ausnahme der Capitalsachen) keine Nothwendigkeit. Das Gesetz

hätte sonst eine Revision jedes Erkenntnisses von Amtswegen durch eine höhere Behörde anordnen müssen. Es betrachtet vielmehr das Gesetz auch das erstinstanzliche Erkenntniß als eine, der Execution fähige richterliche Entscheidung. Der Staat aber kann verlangen, daß der Angeklagte wie der Staatsanwalt binnen einer bestimmten Frist sich erklären, ob sie dem Erkenntnisse sich unterwerfen wollen oder nicht. Das Verfahren muß einen endlichen Abschluß erhalten und das Ansehen der Gerichte und ihrer Entscheidungen geschützt werden.

Die Entscheidung selbst wird gefällt, sobald das Material derselben vollständig erschöpft ist. Von dieser Voraussetzung gehen wenigstens die Richter aus, denen die Entscheidung obliegt. Lücken und Mängel in der Beweisaufnahme wurden früher durch Interlocute beseitigt, — gegenwärtig sind die erkennenden Richter zugleich diejenigen, vor denen der Beweis aufgenommen wird, und auch die höhere Instanz kann durch Interlocute nachhelfen. Die Entscheidung als solche schon enthält daher stillschweigend die Erklärung, daß die Verfasser derselben die Erörterungen für geschlossen erachten und von ferneren Erhebungen keinen weiteren beachtlichen Stoff für die Entscheidung erwarten. Die Entscheidung verbreitet sich ebenfalls über den gesammten Inhalt dieser Erörterungen und enthält daher zugleich einen materiellen Abschluß derselben. Es ist wohl möglich, daß der oder jener Punkt nicht völlig aufgeklärt worden ist. Allein wenn hier die Erörterungen nicht erschöpfend sind, so haben sie doch die Richter, weil die zu Gebot gestandenen Mittel zur Aufklärung erschöpft sind, für geschlossen geachtet.

Diese Bedeutung des Erkenntnisses macht sich insbesondre in dem mündlichen Verfahren geltend. Das mündliche Verfahren, auf Unmittelbarkeit berechnet, muß dem Erkenntnisse dessen consumirende Kraft um so entschiedener vindiciren, als die Erhebungen, deren Schluß durch dasselbe ausgesprochen wird, nicht in der Maße fixirt und verlautbart werden können, wie in dem schriftlichen Verfahren. Die Ergebnisse des Beweises liegen zwar den, das Erkenntniß ertheilenden Richtern in einer seltnen Vollständigkeit und Treue vor, aber nur eben für die Abfassung dieses Erkenntnisses. Die schriftl. Acten bieten dieselbe Vollständigkeit und Treue nicht dar, aber sie bewahren allerdings das Material der Entscheidung nicht blos für die letztre, sondern für alle späteren Zeiten.

In dieser, durch die Unmittelbarkeit veranlaßten Verschiedenheit in Verbindung mit der Bedeutung der Rechtskraft des Urtheils liegt

zugleich die Nothwendigkeit, im mündlichen Verfahren spätere Anträge auf Wiederaufnahme der Untersuchung anders zu beurtheilen, als im schriftlichen Verfahren.

In dem schriftlichen Verfahren läßt sich die Relevanz des neuen Anbringens vollständig nach dem Inhalte der vorhandenen Acten bemessen und gleichsam an diesen Inhalt anlegen. Das frühere Material ist noch vorhanden, und der neue Zusatz eben nur Zusatz zu demselben. In dem mündlichen Verfahren ist diese Vergleichung des früheren Materials mit dem neuen höchst schwierig, weil das Erstre nicht vollständig verlautbart ist, und weil daher der Zusatz nicht ohne Weitres ihm angereiht werden kann. Daraus folgt, daß, der Regel nach, die Wiederaufnahme im neuen Verfahren nur bei einer vollständigen Reproduction der Beweisaufnahme, bei welcher auch das neue Anführen mit zu berücksichtigen, möglich ist, und auf diese Weise die Verbindung des wieder vorgeführten alten Materials mit dem neuen Material zu einem Ganzen vermittelt werden muß.

Eine fernere Folge der Schriftlichkeit war es, daß, sobald Nova sich herausstellten, eine Zurückweisung an den Richter erster Instanz nicht grade nöthig war, und nur insoweit, als die Nova dem Angeklagten ungünstig waren, in Folge des Verbots der Reformatio in pejus, die Sache zur anderweiten Entscheidung an den Richter erster Instanz zurückgewiesen wurde. Allein selbst in diesem letztern Falle hatte der Richter nur darüber zu entscheiden, ob und inwieweit d u r c h die N o v a die Abänderung der bereits vorhandenen Entscheidung zum Nachtheile des Angeschuldigten geboten sei; — eine Wiederaufnahme der Untersuchung, so wie eine Abänderung der Entscheidung auch in den, von den Novis nicht berührten Punkten war unzulässig; — die vorhandene Entscheidung war die unbedingte Basis, auf welcher die neue Entscheidung (über die Nova) aufzubauen war. Waren die Nova dem Angeschuldigten günstig, so fand eine Rückgabe der Sache an den Richter erster Instanz nicht statt. Das Ober-App.-Ger. konnte z. B. seine frühere Entscheidung auf Grund solcher Nova ohne Verweisung der Sache an den ersten Richter (das Appellations-Gericht) zu Gunsten des Angeklagten wieder abändern. Dies ist eben jetzt unmöglich, weil die Basis solcher Vergleichung — die Acten — fehlt.

Bei dieser Veränderung in der Stellung des erkennenden Richters gegenüber dem Beweismateriale kann daher die Wiederaufnahme des Verfahrens gegenwärtig nur mit einer vollständigen Wieder-

holung der Untersuchung ermöglicht worden. Daher auch die Bezeichnung „Wiederaufnahme des Verfahrens". Nicht die Nova allein werden erörtert, sondern die ganze Untersuchung mit den Novis ist zu reproduciren. Eben deshalb ist auch ein neues Verfahren, eine vollständige neue Beweisaufnahme (in der Hauptverhandlung), und eine neue, über das gesammte Ergebniß der letzteren sich verbreitende Entscheidung nöthig. Hieraus folgt wieder, daß die Richter, welche auf Grund der neuen Beweisaufnahme die neue Entscheidung zu ertheilen haben, eben weil es eine neue Beweisaufnahme ist und weil ein anderes Material der Entscheidung vorliegt, an die frühere Entscheidung in keiner Weise gebunden sind, und zwar dergestalt, daß sie eine, dem Angeklagten ungünstigere Entscheidung, als die frühere gewesen, ertheilen können, auch wenn die Wiederaufnahme zu Gunsten des Angeklagten verfügt worden war.

Was ist nun das legislatorische Princip der Wiederaufnahme?

Das Princip der Wiederaufnahme ruht in der Pflicht des Staats, für die Herstellung der materiellen Wahrheit möglichst besorgt zu sein. Indem der Staat die Erfüllung dieser Pflicht einzelnen Beamten anvertrauen muß, ist selbstverständlich die Erfüllung nur so weit garantirt, als sie überhaupt von Menschen erwartet werden kann; menschlicher Irrthum und menschliche Schwäche sind nicht ausgeschlossen. So weit diese Pflicht aber realisirbar ist, darf ihr der Staat sich nicht entziehen. Die Rechtskraft des früheren Erkenntnisses kann an sich diese Pflicht nicht aufheben, sie findet mit dem Erkenntnisse nicht unbedingt ihre volle Erledigung. Die Erschöpfung des damals vorgelegenen Stoffes kann die Abweisung später sich herausstellenden Materials nicht ohne Weiteres rechtfertigen. Principiell ist daher die Wiederaufnahme jeder Zeit und unbeschränkt zu gestatten, sofern ein Novum sich herausstellt.

Allein wie die Wiederaufnahme naturnothwendig noch durch die Relevanz dieses Novi bedingt ist, so bieten sich von selbst auch diejenigen Beschränkungen dar, welche in der Natur des Verfahrens liegen, gegen welches die Wiederaufnahme gesucht wird.

Das mündliche Verfahren ist, seiner ganzen Natur und Richtung nach, darauf berechnet, eine möglichste Erschöpfung des Beweismaterials in der Beweisaufnahme herbeizuführen. Die Füglichkeit, welche dem Staatsanwalt wie dem Angeklagten geboten ist, alle die, die Anklage rechtfertigenden, bez. widerlegenden Thatsachen vorzubringen, verlangt freilich auch, daß jener, wie dieser von ihr Gebrauch mache

den Richter bei Feststellung des Beweismaterials unterstütze. Es liegt dies im natürlichen Interesse beider Theile, insbesondre des Angeklagten. Ja, in den Ländern, in welchen ein, die Thatfrage betreffendes Rechtsmittel (Appellation, Einspruch 2c.) beiden Theilen oder doch dem Angeklagten nachgelassen und Letzterem gestattet ist, neue Beweiserhebungen zu beantragen, kann man wohl mit unzweifelhaftem Rechte sagen, daß dem Angeklagten und bez. dem Staatsanwalte die vollste Gelegenheit geboten ist, alle, seinem Beweise dienlichen und ihm bekannten Thatsachen zur Kenntniß und Prüfung des Richters zu bringen. Der Einwand, daß häufig erst durch das erste Erkenntniß die Relevanz zeither unangeführter Thatsachen, und mit ihr die Nothwendigkeit oder doch Nützlichkeit ihrer Geltendmachung hervortrete (ein Einwand, dem wir übrigens keinen besonderen Werth zugestehen), wird durch die Nachlassung der zweiten Instanz völlig beseitigt.

Die Einwendungen, welche früher mit Rücksicht auf die Unvollständigkeit und Unsicherheit der Acten gegen den Wegfall der Instanzen und gegen die Beschränkung der Wiederaufnahme erhoben wurden, passen nicht auf das mündliche Verfahren.

Es ist daher wohl zu rechtfertigen, wenn in dem mündlichen Verfahren davon ausgegangen wird, daß die Wiederaufnahme der Untersuchung nicht wegen solcher Thatsachen nachgesucht werden kann, welche zwar nicht bereits Gegenstand der Verhandlung, wohl aber dem Angeklagten, bez. dem Staatsanwalte bekannt gewesen sind, ehe das betreffende Erkenntniß die Rechtskraft beschritt. Bei aller Berücksichtigung, welche man dem Principe der Feststellung der materiellen Wahrheit schuldig ist, kann man andrerseits nicht der Willkür und Chicane Thor und Riegel öffnen, und ihr die Würde und das Ansehen der Richter und ihrer Entscheidungen preisgeben. Die Erfahrung hat auch gelehrt, daß dergleichen nachgebrachte, gleichsam aufgesparte Thatsachen von gar keiner Relevanz zu sein pflegen und nur geltend gemacht werden, um die Execution des Erkenntnisses noch etwas aufzuhalten. Man braucht deshalb noch nicht ein Anhänger des sogen. Formalismus zu sein, um die Rücksicht auf das Ansehen der richterlichen Entscheidungen für eine berechtigte zu erklären, und man braucht noch nicht lange in der Praxis gewesen zu sein, um zu bestätigen, daß aus der Vorschrift, nach welcher auf bereits früher bekannte, aber nicht vorgebrachte Thatsachen ein Gesuch um Wiederaufnahme nicht gestützt werden kann, wohl kaum ein wirklicher Nachtheil für den Angeklagten (bez. den Staatsanwalt) entstehen werde.

Sollte ja einmal ein so seltener Fall eintreten, wo ein derartiger Nachtheil aus der Ablehnung der Wiederaufnahme zu besorgen wäre, so ist in der Bestimmung des Art. 387. Schlußs. eine ausreichende Abhilfe gewährt.

Wird nun in einem, nach dem neuen Verfahren verhandelten Straffalle die gesuchte Wiederaufnahme für zulässig erklärt, so ist die Untersuchung selbst, das Verfahren wieder aufzunehmen, und daher die Sache an den Richter erster Instanz zur Wiederaufnahme und zur (nochmaligen) Entscheidung zu verweisen. Das Gesetz sagt daher in Art. 398. Abs. 3: „Die Untersuchung ist, soweit nöthig, nach Maßgabe der ertheilten Entscheidung zu vervollständigen, und es ist sodann anderweit in der Sache, gleich als ob sie das erste Mal zur richterlichen Entscheidung gebracht würde, zu erkennen.“ Das frühere Recht kannte eine Wiederaufnahme des Verfahrens im obigen Sinne nicht; es gebrauchte nicht einmal diese Bezeichnung; es sprach von nochmaliger Vertheidigung und von „nochmaligem Erkenntnisse“ und wies das Letztre an das Gericht, welches die letzte Entscheidung in der Sache abgefaßt hatte, beziehendlich an die obere Instanz.

Der andere, wesentliche Unterschied liegt darin, daß das ältere Recht die nochmalige Entscheidung „wegen neuer erheblicher Thatsachen oder Beweismittel, welche erst nachher zur Sprache kommen“*) zuließ und die Praxis unter dem Worte „neuer“ dasselbe wie „nachher zur Sprache kommen“ verstand, sonach lediglich der Umstand entschied, ob die Thatsache, bez. das Beweismittel bereits in den Acten Erwähnung gefunden, ohne Unterschied, ob es dem Angeklagten schon bekannt gewesen oder nicht. Die Worte des Gesetzes sind nicht ganz präcise gefaßt. Allein die Auslegung der Praxis war durch die Natur des älteren Verfahrens, insbesondre durch die Stellung des Angeklagten und die ausschließliche Schriftlichkeit in demselben, gerechtfertigt. Jetzt aber, wo die Beweisaufnahme durch bestimmte Formen geregelt ist und durch die Unmittelbarkeit eine vollkommne Garantie erlangt hat, kann ein Novum, welches dem Angeklagten, bez. dem Staatsanwalte bekannt gewesen ist, und daher den Namen eines solchen nur den Richtern gegenüber beanspruchen darf, nicht gegen das rechtskräftige Erkenntniß geltend gemacht werden.

Es ist daher zweckmäßig, jede Analogie des alten Verfahrens bei der Anwendung des Gesetzes auf Wiederaufnahme-Gesuche zu ver-

*) Gesetz-B. vom 28. Jan. 1835 § 38. 3.

meiden, vielmehr Letztres aus dem Grundgedanken des neuen Verfahrens, welcher auch in den hier einschlagenden Vorschriften allenthalben Ausdruck gefunden hat, zu erklären.

Aus der obigen Darstellung ergiebt sich ferner die Unrichtigkeit der Ansicht, als ob mit der Wiederaufnahme die Cassation des vorigen Erkenntnisses verbunden sei. Die Rechtsbeständigkeit und der Werth eines Erkenntnisses kann überhaupt nur nach der Sachlage, wie sie zur Zeit der Ertheilung desselben aus den Verhandlungen ꝛc. sich ergab, beurtheilt werden. Entspricht das Erkenntniß dieser Sachlage, so kann von einer Cassation desselben niemals die Rede sein. Es setzt die Cassation stets einen, im Erkenntnisse selbst oder in dem, ihm vorausgegangenen Verfahren verhangenen Fehler voraus. Durch die Wiederaufnahme wird dagegen die Execution des Erkenntnisses nur suspendirt, und erst bei der anderweiten Entscheidung wird zu cognosciren sein, ob es nunmehr noch bei jenem Erkenntnisse zu belassen sei oder nicht. Die neue Entscheidung hat ein neues Material vor sich, — auch sie kann daher weder eine Cassatoria, noch selbst eine Reformatoria im strengen Sinne des Worts genannt werden, wenn sie anders lautet, als die frühere Entscheidung über das ältere Material.

Von den obigen Sätzen ist in Art. 397. Abs. 2. 3. eine Ausnahme gemacht worden. Die betreffende Vorschrift ist eine Anomalie, die jedoch durch praktische Gründe gerechtfertigt wird.

Wird auf Wiederaufnahme erkannt, so tritt die Sache in den Stand der Voruntersuchung oder Vorerörterung zurück. Die Nova werden zu erörtern und festzustellen sein. Hierbei wird sich häufig die Nothwendigkeit ergeben, einzelne Theile der früheren Untersuchung, ja, nach Befinden, die sämmtlichen Erörterungen zu wiederholen und die Beziehung der Ergebnisse zu den Novis zu prüfen. Hat der Richter diese Erörterungen ꝛc. geschlossen, so hat er die Sache zur anderweiten Entscheidung zu bringen. Es würde nun zulässig sein, daß auf Einstellung der Untersuchung aus thatsächlichen oder aus Rechtsgründen erkannt wird, eben weil die factische Unterlage der früheren Erkenntnisse sich geändert hat. In dieser Maße hat sich auch das Königl. Justizministerium auf die diesfallsige Anfrage eines Gerichts ausgesprochen. —

Bei der Frage über die Wirkung der Rechtskraft des Erkenntnisses drängt sich sofort die andere Frage auf, ob die Wirkung sich in der hier fraglichen Richtung gleichmäßig gegen den Angeklagten, wie gegen den Staatsanwalt äußere. Die Bejahung der Frage scheint

eine nothwendige Consequenz zu sein. Allein es hat die Theorie und die Gesetzgebung sich der Erwägung nicht entziehen können, daß der Angeklagte hierbei zu begünstigen sei, sobald feststehe, daß durch die Wiederaufnahme der Anklage der Entlastungsbeweis gefährdet werde. Die Beweismittel schwächen sich im Laufe der Zeit ab und gehen auch ganz verloren; es könnte sich ereignen, daß der Angeklagte durch diese Abmindrung seiner Beweismittel nunmehr außer Stand gesetzt werde, anderweit seine Vertheidigung vollständig und mit Erfolg zu führen. Der Satz ne bis in idem muß hier dem Angeklagten schützend zur Seite stehen. Allerdings trifft die Gefahr der Abmindrung auch die Anklage bei ihrer Wiederaufnahme. Allein dieser Umstand kann hier nicht entscheiden, so wenig auch sein Gewicht verkannt werden soll. Denn daraus, daß die Anklage vielleicht nur in einer verminderten Tragweite erhoben und durchgeführt werden kann, folgt nicht, daß auch die Vertheidigungsmittel noch wenigstens so weit reichen, um die geringere Anklage mit Erfolg bekämpfen zu können. Der Angeklagte würde überhaupt hierbei stets in einer schlimmeren Lage sich befinden, da er den neuen Angriff der Anklage nicht provociren kann und abwarten müßte, wenn es derselben gefallen würde, mit dem Angriffe vorzutreten. Dazu kommt aber noch, daß in Fällen dieser Art, wo es sich um den Beweis selbst handelt, der Grundsatz: in dubio pro reo zu Gunsten des Angeklagten auch von dem Gesetzgeber beachtet werden muß. Die Exceptio rei judicatae wird hier vielleicht — wenngleich gewiß selten — einen Schuldigen vor der verdienten Strafe schützen; aber ungleich wichtiger ist, den Unschuldigen vor der neuen Verfolgung sicher zu stellen. Das Letztere läßt sich nur mit dem Ersteren erkaufen.*) Die Bedeutung der Gefahr, daß Beweismittel verloren gehen oder sich abschwächen, erhöht sich im mündlichen Verfahren. Die, in der Hauptverhandlung vorgeführten Beweismittel können möglicherweise nicht reproducirt werden, mindestens nicht mehr die Ergebnisse gewähren, die sie bei der ersten Vorführung geliefert hatten. Eine vollständige Fixirung ihrer Ergebnisse hat ohnedem nicht stattgefunden.

Es ist unter diesen Umständen leicht begreiflich, wie man mehrseitig jede Wiederaufnahme zum Nachtheile des Freigesprochenen oder Verurtheilten für unzulässig erklärt hat. Allein die richterliche Entscheidung kann nur die Thatsachen consumiren, welche Gegenstand derselben gewesen sind, und bei aller Rücksicht auf die Bedeutung einer

*) Vgl. Berner, in Goltdammers Archive Bd. III. S. 47

Freisprechung und auf die möglichen unverschuldeten Nachtheile einer Wiederaufnahme für den Angeklagten kann die Freisprechung nicht gradezu zum Freibriefe für den Losgesprochenen erhoben werden. Die Königl. Sächs. St.=P.=O. hat die Wiederaufnahme zum Nachtheile des Angeklagten in gewissen Fällen nachgelassen, und nur der in Art. 386. No. 3. berührte Fall könnte Bedenken erregen, da er allerdings eine Wiederaufnahme durch lediglich neue Beweismittel oder Thatsachen enthält, welche in der einen wie in der andern Richtung leicht zu keinem befriedigenden Resultate führen kann.

Besonders ist im Gesetze die Wiederaufnahme zum Vortheile des Angeklagten begünstigt worden. Man hat hier dem formellen Rechte und der Rechtskraft des Erkenntnisses die möglichst geringe Bedeutung beigelegt und in dem Falle des Art. 387. No. 3. die Wiederbeiziehung der in dem früheren Erkenntnisse schon consumirten Thatsachen und Beweismittel gestattet. Hier tritt die Verschiedenheit in der Auffassung der Wiederaufnahme, je nachdem sie für oder wider den Angeklagten gesucht wird, sehr prägnant hervor, und der Satz, daß die Loslassung eines Schuldigen leichter als die Verurtheilung eines Unschuldigen zu tragen sei, rechtfertigt diese Verschiedenheit.

LIII.

Entscheidungen des K. Ober-Appell.-Gerichts.

61.

Art. 47. der St.-P.-O.*)

(Ein Bezirksgericht hatte eine Untersuchung nach Art. 47. Abs. 1. an das Gerichtsamt gewiesen und dadurch bereits die Zulässigkeit und Statthaftigkeit der Untersuchung ausgesprochen.**) Das Ger.-Amt resolvirte noch besonders Einleitung der Untersuchung. Gegen diese Resolution wurde Beschwerde erhoben. War hier das Bezirks-Ger. oder aber das Ober-App.-Ger. competent? Oder stand etwa der Competenz des Ober-App.-Ger. die Beschränkung in Art. 98. Schlußsatz entgegen? Das Ober-App.-Ger. erachtete sich mit Recht für competent aus folgenden Gründen:)

Wenn, was die diesseitige Competenz Behufs der Beschlußfassung über besagtes Rechtsmittel anlangt, diese nach Art. 98. d. St.-P.-O. nicht zu bezweifeln steht, da in der Seiten eines Bezirksgerichts mit Zustimmung des betreffenden Staatsanwalts auf Grund des Art. 47. der St.-P.-O. erfolgten Verweisung eines Verbrechens an den Einzelrichter zur weiteren Untersuchung und Aburtheilung zugleich die den Einzelrichter bindende Entschließung des Bezirksgerichts auf Eröffnung der Untersuchung wider den Angeklagten zu befinden ist, folglich die Resolution des Gerichtsamts sich nur als eine Folge des Verweisungsbeschlusses des Bezirksgerichts darstellt, und daher auch die Beschwerde nicht sowohl als gegen jene, sondern vielmehr als gegen diesen Beschluß gerichtet betrachtet werden muß, die Einleitung der Untersuchung aber vollständig gerechtfertigt ist 2c. 2c.

---

*) Vergl. diese Gerichtsztg. Bd. I. S. 193 flg., 461 flg., 511.

**) Vergl. diese Gerichtsztg. Bd. I. S. 461 flg.

62.

Betteln mit Gebrauch falscher Urkunden.

Ein Bettler hatte bei dem Ansprechen fremder Mildthätigkeit falscher Urkunden sich bedient. War hier die Bestimmung in § 127. der Armenordnung nach dem Schlußsatze des Art. 286. d. St.-G.-B. oder aber Art. 285. I. a. anzuwenden?

Was die rechtliche Subsumtion der fraglichen Handlungsweise anlangt, so hat man sich für die Anwendbarkeit des Art. 285. 1. a. des St.-G.-B. entschieden. Nach dem Schlußsatze des Art. 286. sind allerdings betrügerische Handlungen, wodurch unentgeltliche Zuwendungen erschlichen worden sind, nicht nach Art. 286., sondern soweit sie nicht unter § 127. der Armen-Ordnung fallen, nach Art. 284. 285. zu bestrafen. Nun könnte es sich fragen, ob nicht die Handlungsweise des Angeklagten unter jenen Artikel der Armen-Ordnung falle? Allerdings fällt sie darunter, allein das Criminalverbrechen, was sie zugleich in sich faßt, ist nichtsdestoweniger ebenfalls zu bestrafen. In der Verordnung vom 6. November 1845, die Erledigung einiger Zweifel betreffend, unter Nr. 2. und unter Nr. 3. ist nämlich bestimmt, daß das Verbrechen der Fälschung neben dem Betteln von der Justizbehörde untersucht und bestraft werden solle. Unter dem Verbrechen der Fälschung ist aber nicht blos das Verfertigen falscher Urkunden zu verstehen (Art. 311. d. St.-G.-B.), sondern auch der dadurch vollbrachte Betrug (Art. 285. 1. a. des St.-G.-B.). Denn jene Verordnung, die noch in voller Kraft besteht,*) bezieht sich auf das frühere Recht, auf das Criminalgesetzbuch. Nach diesem dehnte sich das Verbrechen der Fälschung bis auf die Benutzung der falschen Urkunden, bis auf den damit ausgeführten Betrug aus. Dies giebt die Ueberschrift der Art. 247. bis 252. des Cr.-G.-B. deutlich an die Hand.

Es war daher der Art. 285. 1. a. unzweifelhaft in Anwendung zu bringen.

63.

Nichtigkeit einer Handlung — geheilt durch das Zugeständniß ihrer Ergebnisse.

Ein Haussuchung war ohne Zuziehung einer Urkundsperson (gegen die Vorschrift in Art. 203. Abs. 2.) vorgenommen worden. Es

*) Vergl. die Ausführungs-Verordnung zur St.-P.-O. § 1. am Schl.

wurde darauf Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Enderkenntniß eingewendet. Die Resultate der Haussuchung waren durch das Geständniß der Angeklagten verificirt worden; ein Zurückgehen auf das Protocoll als Beweismittel war daher nicht nothwendig. Das Königl. Ober-App.-Ger. verwarf die Nichtigkeitsbeschwerde aus folgenden Gründen:)

Weil die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, ganz abgesehen von der Frage, ob dieselbe nicht wegen Verabsäumung der vorläufigen Anmeldung für formell unstatthaft zu achten, jedenfalls in materieller Hinsicht unbegründet ist, indem, wie sich von selbst versteht, die unterlassene Zuziehung einer Urkundsperson zu der von dem Gerichtsschöppen L. vorgenommenen Aussuchung auf keinen Fall die Thatsache dieser Aussuchung und des Ergebnisses derselben ungeschehen machen, sondern nur auf den Beweis des Resultats der Aussuchung Einfluß äußern, in der letzteren Hinsicht aber bei dem von der Angeklagten unumwunden abgelegten Bekenntnisse, daß bei der fraglichen Aussuchung in ihrer Wohnung die in Gerichtshand gelangte Quantität Kraut und Kohlrüben aufgefunden und in Beschlag genommen worden, von der Nothwendigkeit eines weiteren Beweises dieses Factums gar nicht die Rede sein kann rc. rc.

64.

Art. 362. der St.-P.-O.

(Actenschluß und Publication des Erkenntnisses.)

Es ist nicht zu bezweifeln, daß in einem Falle, in welchem der Angeklagte, ohne daß ihm zuvor der Actenschluß bekannt gemacht, sofort zur Publication des Erkenntnisses vorgeladen worden, und ihm erst hierbei jene Bekanntmachung erfolgt ist, das Gericht gegen die in Art. 362. der St.-P.-O. enthaltene Vorschrift verstoßen und eine Nichtigkeit verhangen hat. Allein ein solcher Fall liegt, wie aus der Blt. — zu lesenden, von Seiten des Untersuchungsgerichts an das Kriegsgericht erlassenen Requisition klar hervorgeht, nicht vor. Dieser Requisition ist ausdrücklich der Antrag an die Spitze gestellt worden, dem (inzwischen zu seiner Truppe einberufnen) Angekl. den Actenschluß bekannt zu machen. Nur für den Fall, daß derselbe beachtungswerthe Momente nicht anzuführen vermöge, ist — zu Vermeidung von Weiterungen — beantragt worden, den abgefaßten Bescheid zu publiciren. Die Ladung hatte daher den Zweck der Bekanntmachung des Actenschlusses und nur eventuell der Bekanntmachung des Bescheids. Dem Antrage des Untersuchungs-

gerichts ist nach Bl. — entsprochen worden, und es ist die Publication des Bescheids auch nicht eher erfolgt, als bis der Angeklagte ausdrücklich erklärt hatte, daß er jetzt weiter Etwas nicht vorbringen wolle. Es liegt mithin auf der Hand, daß unter diesen Umständen von einer Nichtigkeit des Verfahrens nicht die Rede sein kann, daher war auch die eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen.

65.

Art. 274. und 278. der St.-P.-O.

Es ist in der That nicht abzusehen, wie der Defensor darauf, daß seinen auf Vervollständigung der Beweismittel gestellten Anträgen nur in soweit, als es für die bessere Aufklärung der Sache förderlich erschienen, entsprochen worden ist, eine Nichtigkeitsbeschwerde hat gründen mögen; denn abgesehen davon, daß die Beschwerde über die Verfügungen schon deshalb, weil er der Bestimmung Abs. 3. Art. 261. der St.-P.-O. nicht nachgekommen ist, als unbegründet sich darstellt, so ist dieselbe auch durch die Entscheidung Bl. — besage der Vorschrift Art. 274. der St.-P.-O. definitiv erledigt worden. Es liegt auf der Hand, daß, wenn wider eine dergleichen Entscheidung nicht einmal eine weitere Beschwerde statthaft ist, eine Anfechtung derselben im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund der Bestimmung I_1. Art. 349. der St.-P.-O. noch viel weniger für zulässig erachtet werden kann.

Ebensowenig hat darin, daß der Vorsitzende des Gerichts auf den von dem Defensor im Laufe der Hauptverhandlung gestellten Antrag nicht eingegangen ist, eine die Nichtigkeit nach sich ziehende Verletzung einer wesentlichen Vorschrift des Verfahrens erblickt werden können. Denn abgesehen davon, daß es dem Defensor frei gestanden hätte, wenn er durch die Entschließung des Vorsitzenden sich verletzt glaubte, die Entscheidung des Gerichts zu verlangen*) (Art. 278. der St.-P.-O.), so hat diese Beschwerde auch materiell nichts für sich, weil die Vernehmung des Angeklagten in Gemäßheit der Vorschrift Art. 280. erfolgt ist und bei den umfassenden und unbedingten, die Schuldfrage vollständig deckenden Geständnissen, welche von ihm sowohl in

*) Eine Nichtigkeitsbeschwerde läßt sich hier nur insoweit denken, als durch die Resolution des Gerichts eine gesetzliche Vorschrift verletzt worden ist. Die Ablehnung einer Beweisaufnahme wegen eines Punktes kann, nach Befinden, Gegenstand eines neuen Antrags bei der Berufung sein, — nicht aber an sich schon als eine Nichtigkeit, als eine Gesetzesverletzung behandelt werden.



der Voruntersuchung als in der Hauptverhandlung erlangt worden sind, von einer Erörterung des von dem Defensor zur Sprache gebrachten Umstandes füglich abgesehen werden konnte (Art. 291. d. St.-P.-O.).

66.

Brandstiftung — Anzünden eines Düngerhaufens.

Die Entscheidung darüber, ob die von dem Staatsanwalte gegen das Erkenntniß der vorigen Instanz eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde begründet ist, hängt lediglich von der Beantwortung der Frage ab, ob das Anzünden eines auf einem Felde befindlichen fremden Düngerhaufens überhaupt als Brandstiftung zu betrachten, ob ein solcher fremder Düngerhaufen unter den in Art. 175. des Criminalgesetzbuchs enthaltenen Worten: „ähnlichen Gegenständen", und den im Art. 208. des St.-G.-B. gebrauchten Worten: „andere dergleichen Gegenstände" mit begriffen ist.

Das Ober-App.-Ger. findet keinen beachtenswerthen Grund, den hier in Frage befangenen Gegenstand als ausgenommen zu betrachten. Die in voriger Instanz zu Rechtfertigung der Entscheidung angeführten Gründe sind insgesammt nur bei Abmessung der Strafe in Betracht zu ziehen, jedoch nicht geeignet, der Handlung an sich den Charakter einer Brandstifung im Sinne der gedachten Strafbestimmungen zu benehmen, und zwar auch in dem Falle nicht, wenn die Angeklagte, wie es allerdings den Anschein gewinnt, den erwähnten Düngerhaufen lediglich zu dem Zwecke eines sogenannten Walpurgisfeuers in Brand gesteckt haben sollte.

Ebenso vermag weder der angerichtete Schaden, ob solcher erheblich oder nicht, noch die Gefahr der Weiterverbreitung, auch wenn eine solche gar nicht vorhanden sein sollte, an der Begriffsbestimmung selbst und an sich etwas zu ändern. Es genügt, wenn an dem fraglichen Gegenstande überhaupt eine Brandstiftung verübt werden konnte. Wie nun aber nicht in Zweifel gezogen wird, daß eine Strohhütte, ein Strohhaufen, der sich auf dem Felde befindet, zu den in den oben angeführten Artikeln gedachten anderen dergleichen Gegenständen zu rechnen ist, so leuchtet von selbst ein, daß auch ein Düngerhaufen unter diese Gegenstände fällt. Dazu kommt noch, daß bei derartigen Feuern die Gemeingefährlichkeit der Handlung und die Beunruhigung der in der Nähe befindlichen Ortschaften niemals völlig ausgeschlossen ist.

67.

Art. 304. des St.-G.-B. (böslicher Bankerott).

Der Einwand des Vertheidigers, die Subsumtion der Handlung des Angeklagten unter dem zweiten Abs. des Art. 304. des St.-G.-B. wäre um deswillen ausgeschlossen, weil dieser Abschnitt voraussetze, daß die Masse vom Gericht bereits consignirt und in Besitz genommen sei, ist nicht stichhaltig. Eine derartige Beschränkung geht nicht aus der Fassung des Artikels 304. hervor, vielmehr ist unter Gantmasse im zweiten Abschnitte das sämmtliche Vermögen des Cridars zu verstehen, es mag consignirt sein oder nicht. Ob ferner K. für sich oder einen Anderen die Sachen zurückbehielt und darüber beziehentlich verfügte, darauf kommt, sobald nur hierdurch die Gläubigerschaft auf widerrechtliche Weise benachtheiligt wurde, Etwas nicht an.

LIV.

Miscellen.

11.

Ueber die allgemeine Wechselfähigkeit.

Bekanntlich sind auf dem Preußischen Landtage Anträge auf Beschränkung der allgemeinen Wechselfähigkeit gestellt worden und haben zu weiteren Erörterungen Veranlassung gegeben (vgl. diese Gerichtszeitung Bd. I. S. 208). In (Bd. V. S. 261 f.) der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Bayern ist nun diese Frage von einem Ungenannten einer sehr lehrreichen und gründlichen Erörterung unterworfen worden, aus welcher wir, bei der tiefeingreifenden Wichtigkeit der Frage, folgenden Auszug hier geben:

Den sich mannigfach durchkreuzenden partikularrechtlichen Bestimmungen lag die Ansicht zu Grunde, daß die Fähigkeit zu einer wechselmäßigen Verpflichtung nicht von der blosen Vertragsfähigkeit eines Subjectes abhängig gemacht werden könne. Diese Ansicht wurde aber in neuerer Zeit mit Recht beanstandet; denn dem gezogenen Wechsel (von eigenen Wechseln wird später gesprochen werden) liegt der Wechselvertrag zu Grunde. Da dieser Vertrag lediglich ein privatrechtliches Verhältniß betrifft und auf einen erlaubten Zweck gerichtet ist, so läßt sich nicht absehen, mit welchem Rechte der Staat die Wechselfähigkeit auf einzelne Klassen von Personen beschränken und diejenigen Einwohner, welche diesen Klassen nicht angehören, ihrer Dispositionsfähigkeit ungeachtet, von der Theilnahme an dem Trattengeschäft ausschließen wolle. Ein solcher Ausschluß entbehrt der rationellen Begründung und erscheint als ein Act legislativer Willkür, durch welchen nicht blos die Rechtsgleichheit der Staatseinwohner, sondern in manchen Fällen auch das materielle Recht verletzt wird. Ein solche Beeinträchtigung wohlbegründeter Privatrechte läßt sich auch nicht durch Rück-

sichten auf die Eigenthümlichkeiten des Wechselgeschäftes rechtfertigen. Ueberdieß verträgt sich die Präsumtion, nach welcher einzelne Klassen der Staatsangehörigen selbst im vorgerückten Alter für zu unvernünftig oder zu leichtsinnig für die Vornahme eines präjudizirlichen Geschäftes angesehen werden, nicht mit dem Rechtsbewußtsein des Volkes, und ein seltsamer Widerspruch würde darin gefunden werden, daß einem Landtagsabgeordneten aus dem Bauernstande zwar ein Stimmrecht bei legislativen Fragen in Betreff des Wechselrechtes, nicht aber die erforderliche Einsicht zur Eingehung eines Wechselgeschäftes zugestanden werden sollte. In dieser Hinsicht kann sich auch bei Beschränkungen der Wechselfähigkeit nicht auf eine Analogie der Gesetze über Wucher, Hazardspiele u. dgl. berufen werden; denn diese Gesetze haben vorzugsweise einen polizeilichen Charakter und beziehen sich auf Geschäfte, welche als an sich unerlaubt nicht blos bestimmten Klassen von Personen, sondern allen Staatseinwohnern untersagt sind. Jede Beschränkung der Wechselfähigkeit steht auch mit dem Interesse des Wechselgeschäfts selbst in direktem Widerspruche. Wenn die Gesetzgebung diesen Satz nicht anerkennt und die Wechselfähigkeit als ein Privilegium erklärt, so beeinträchtigt sie die Sicherheit des Wechselverkehres. Denn der Erwerber des Wechsels wird der Gefahr ausgesetzt, ohne sein Verschulden Schaden zu erleiden, weil er dem Wechsel nicht ansehen kann, ob der Aussteller und die Giranten wechselfähig sind, und sich nicht bei jedem einzelnen Wechselgeschäfte über die Wechselfähigkeit dieser Personen Nachforschungen anstellen lassen. Die Erfahrung zeigt, daß der Handel, nicht mehr an den alten Zunftzwang gebannt, in allen Ständen Theilnehmer findet. Es soll hier nicht auf das verderbliche Börsenspiel, dessen Schwindeleien auf keine Unterstützung durch die Gesetzgebung Ansprüche machen können, sondern auf jede Phase hingewiesen werden, in welche der Handelsverkehr auf dem Wege naturgemäßer Entwickelung eingetreten ist. Diese Zustände müssen von der Gesetzgebung beachtet werden, wenn die Gesetze den Bedürfnissen der Zeit entsprechen sollen. Wollte man nun da, wo den eigentlichen Handelsmann nur die aus einem speziellen Titel erlangte Ermächtigung charakterisirt, die Letztere als ausschließende Bedingung der Wechselfähigkeit statuiren, so würde dadurch der Verkehr beeinträchtigt, zugleich aber Veranlassung gegeben werden, das Gesetz zu umgehen; denn ein Nichtwechselfähiger, welcher in dem oben angeführten Falle eine Tratte an Zahlungsstatt erhält, wird gewiß lieber den Wechsel indossiren, als sein Geld einbüßen wollen. Was bisher von der Unhaltbarkeit der die Wechselfähigkeit betreffenden Ausnahmsgesetze mit besonderer Rücksicht auf das Trattengeschäft angeführt wurde, gilt auch hinsichtlich der eignen Wechsel. Der eigene Wechsel ist nur eine besondere Form des Schuldscheines. Die Befugniß der Ausstellung von Schuldscheinen hängt aber mit der Vertragsfähigkeit zusammen, und da der Vertragsfähige hinsichtlich der Form seines schriftlichen Schuldbekenntnisses freie Wahl haben muß, so kann ihm auch nicht verwehrt werden, eigene Wechsel auszustellen. Nach dem bisher Gesagten muß es als ein besonderer Vorzug der deutschen Wechselordnung angesehen werden, daß sie den Grundsatz der allgemeinen Wechselfähigkeit

an die Spitze stellte. Wenn nun in den Preußischen Kammern die Aufhebung dieses Grundsatzes angestrebt wird, so kann die Veranlassung dazu nur aus nachtheiligen Erfahrungen abgeleitet werden, welche sich bezüglich der allgemeinen Wechselfähigkeit ergeben haben. Dies ist auch von den Antragstellern angedeutet, indem sie von der Gefahr sprechen, mit welcher das Interesse einzelner Klassen von Personen bedroht sei. Eine solche Gefahr kann aber nach der Natur der Sache nicht unmittelbar in der Wechselfähigkeit, sondern in der sogenannten Wechselstrenge, nämlich in den gesetzlichen Folgen der Nichterfüllung wechselmäßiger Verpflichtungen liegen. Das einzige Bedenken gegen die Ausdehnung der Wechselfähigkeit kann im Wechselarreste liegen, durch welchen den wechselmäßigen Verpflichtungen allerdings ein höchst präjudizieller Charakter beigelegt und dem Wucher ein gefährliches Hülfsmittel zu Erreichung seiner Zwecke dargeboten wird. Hierin dürfte indessen kein Grund liegen, ganzen Klassen von Staatseinwohnern auf Kosten der Rechtsgleichheit und im Widerspruche mit den Interessen des Verkehrs ein wohlbegründetes Recht zu entziehen, und dem Wucher, welchen man bekämpfen will, indirect dadurch Vorschub zu leisten, daß man die Lage der Creditbedürftigen verschlimmert.

Es wird sich vielmehr fragen: ob man nicht statt die Wechselfähigkeit zu beschränken, den Wechselarrest aufheben oder doch beschränken solle? Wenn übrigens auch der Wechselarrest dermalen nicht aufgegeben werden kann, so kann er doch beschränkt und auf diese Art der Grund, aus welchem man die allgemeine Wechselfähigkeit für gefährlich erachtet, beseitigt werden. Um einen sicheren Boden für dergleichen Beschränkungen des Wechselarrestes zu gewinnen, wird man von einem bestimmten Prinzipe ausgehen müssen, und der natürlichste Anhaltspunkt für dieses dürfte in dem Zwecke der Wechselstrenge gefunden werden. Da nämlich die Wechselstrenge lediglich zum Schutze des Handels dienen soll, so bedarf man den Wechselarrest eigentlich nur bei jenen wechselmäßigen Verpflichtungen, welche sich auf Handelsgeschäfte beziehen. Damit aber eine solche Eigenschaft des Wechsels erkannt werden könne, wird die Gesetzgebung ein positives Kriterium aufzustellen haben, zu welchem sie auf zweifache Wege gelangen kann, nämlich dadurch, daß die Wechselhaft entweder von der Beschaffenheit der Wechselschuld oder von den persönlichen Eigenschaften des Wechselschuldners abhängig gemacht wird. Diese der Anwendung des Wechselarrestes zu unterstellende persönliche Eigenschaft kann nur darin bestehen, daß der Wechselschuldner einen Zweig des Handels oder der Fabrikation gewerbsmäßig betreibt. Sobald diese Voraussetzung eintritt, muß man annehmen, daß seine Wechselgeschäfte sich auf den Handel beziehen, und daher des vollen Schutzes der Wechselstrenge bedürfen. Außerdem muß aber auch Denjenigen, welche, ohne dieser Klasse anzugehören, ihre Thätigkeit dem Handel zuwenden und sich von der Unterwerfung unter den Wechselarrest einen besonderen Vortheil für den Betrieb ihrer Geschäfte versprechen, die Befugniß ertheilt werden, sich der Schuldhaft zu unterwerfen. Die Unterwerfung darf jedoch nicht für einen individuellen Fall, sondern nur unter der Voraussetzung gestattet werden, daß die betreffende

Person schon vor Eingehung des Wechselgeschäftes erklärt, sich für alle künftigen Fälle einer Nichterfüllung wechselmäßiger Verpflichtungen dem Wechselarreste zu unterwerfen. Dieses führt zu der Errichtung von Wechselmatrikeln, in welche alle Diejenigen einzutragen sind, welche sich dem Wechselarreste durch eine gerichtliche Erklärung unterworfen haben.

12.

Statistische Notizen aus Kurhessen.

In Kurhessen kamen Zwangsversteigerungen vor:

im	J.	1852—2311	u.	hiernach	eine	Zwangsversteigerung	auf 329	Seelen,
=	=	1853—2368	=	=	=	=	= 319	=
=	=	1854—2122	=	=	=	=	= 356	=
=	=	1855—2120	=	=	=	=	= 347	=
=	=	1856—1858	=	=	=	=	= 396	=
=	=	1857—1620	=	=	=	=	= 455	=

Concurs= und Debitverfahren sind anhängig gewesen im ganzen Lande:

im	J.	1852—134	u.	hiernach	kam	jährl.	ein	Concurs	vor	auf 5670	Seelen,
=	=	1853—100	=	=	=	=	=	=	=	= 7553	=
=	=	1854— 96	=	=	=	=	=	=	=	= 7868	=
=	=	1855—124	=	=	=	=	=	=	=	= 5939	=
=	=	1856— 96	=	=	=	=	=	=	=	= 7671	=
=	=	1857— 97	=	=	=	=	=	=	=	= 7592	=

(Durchschnittlich 1 auf 6924 Seelen.)

(Hausers Analen der Rechtspflege in Kurhessen.)

Leipzig, Druck von Giesecke & Devrient.

LV.

Die rechtliche und sittliche Bedeutung der Straflos-erklärungen. Mit Rücksicht auf die Lehre vom Zwei-kampfe. Zum Strafgesetzbuche Art. 252.

Von

Abegg in Breslau.

Es wird wohl kaum bestritten werden, daß das Strafgesetz in der Bedeutung, welche es in der neuern Zeit in den im engern Sinne sogenannten constitutionellen Staaten hat, ebensowohl zum Schutze der individuellen Freiheit, gegen mögliche, unter der Form oder dem Vorwande des Rechtes sich geltend machenden Willkür, wie gegen die Frevler, die möglichen und wirklichen Uebertreter bestimmt sei. Und es bedarf wohl nur weniger Worte, um jenen Satz gegen Mißverständniß zu sichern. Der Grund des Bestehens des Strafgesetzes, welches durch die Gerechtigkeit gefordert wird, und dieser dienen soll, ist allerdings ein tieferer, als daß dasselbe warnend, abschreckend, überhaupt auch zuvorkommend und dem möglichen Verbrechen begegnend wirke, oder wo dies nicht erreicht wurde, zur Vollziehung gebracht und die Drohung verwirklicht werde, weil dies durch Rücksichten der Zweckmäßigkeit geboten sei. Die Anerkennung des Grundsatzes der Gerechtigkeit schließt aber nicht aus, die erfahrungsmäßig in höherm oder geringerm Grade eintretenden heilsamen Folgen, welche das Bestehen des Strafgesetzes und dessen Aufrechthaltung hat, nicht nur gelten zu lassen, sondern selbst als ein wünschenswerthes Ziel zu erstreben, sofern nur nicht dieses mit der Gerechtigkeit in Widerspruch steht, oder an deren Stelle gesetzt wird. In diesem Sinne kann man sagen, daß das Gesetz, unbeschadet seiner Würdigkeit, Geltung für sich, eine Richtung gegen die habe, welche durch ihre Handlungen die Rechts-

ordnung verletzen, oder doch dazu geneigt sein könnten. Aber das Strafgesetz im engern Sinne (in welchem jetzt darunter das ausdrückliche, in Worten gefaßte und als solches sich ankündigende verstanden wird, wie es meist als das unerläßliche Erforderniß einer zu verhängenden Strafe aufgestellt wird*), dient ebenso zum Schutze dessen, der nach ihm beurtheilt werden soll, und die Forderung, daß durch Anwendung des Gesetzes, die nicht anders als gerecht sein soll, der Gerechtigkeit genügt werde, begreift diese beiden Seiten oder Richtungen neben der allgemeinen objectiven Bestimmung in sich. So wie das Gesetz der Willkühr des Handelnden gegenübertritt und dieser eine Schranke setzt, so äußert es sich auch im Verhältniß zu dem Richter, der es anwendet und die Handlung des Ersteren ihm unterstellt; es sichert diesen, daß er nur nach dem Gesetze beurtheilt, daß nicht über dessen Inhalt hinausgegangen werde**), folglich, daß der dem Gesetze durch seine Handlung Verfallene nicht anders als nach dem Gesetze, welches hier der maßgebende Ausdruck des Rechtes ist, auch in Betreff der Frage, ob seine Handlung Verbrechen (Vergehen) und strafbar, ob sie eben dem Gesetze zuwider sei, beurtheilt werde***). So kann eine Handlung als unrecht erscheinen, von der, nach gewissenhafter Prüfung durch den Richter, ausgesprochen wird, daß sie nicht Verbrechen, nicht strafbar sei, d. h. daß in ihr die Merkmale oder Eigenschaften nicht gefunden werden, welche nach dem Gesetze zum Thatbestande gehören†).

---

*) Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen v. 11. August 1855, Art. 1.

**) Diese Sicherung gewährt natürlich auch das gerechte Verfahren, und es ist dies eine wesentliche Bestimmung des Prozesses, ohne welche überhaupt auch jene, dem Strafrecht angehörige, nicht zum Vorschein kömmt, wenn einmal die Bedingungen des Einschreitens gegeben sind.

***) Grundsätzlich ist dies freilich überall auch da der Fall, wo das Strafgesetz im weitern Sinne genommen, wo Analogie zugelassen, und wo nicht das Erforderniß eines ausdrücklichen Gesetzes aufgestellt wird, aber es gestaltet sich durch die Sache in der Anwendung anders. Dies kann hier auf sich beruhen bleiben. Wenn jetzt das Gesetz, mittelst der Sanction, an seine Uebertretung eine nachtheilige Folge für den Schuldigen, eine Strafe knüpft, so ist doch die Handlung, sollte es auch formell anders erscheinen, nicht deshalb Verbrechen, weil sie bei Strafe verboten ist, sondern sie wird mit Strafe bedroht und geahndet, weil sie verbrecherisches Unrecht ist. Nach Art. 1. a. a. O. ist die Gesetzesanalogie nicht ausgeschlossen. Krug, Commentar S. 2.

†) Dies bezieht sich freilich nur auf die Fälle, wo das Gesetz den Thatbestand mehr oder minder bestimmt angiebt, die Merkmale bezeichnet, oder eine Definition des Verbrechens enthält. Es ist wieder — bei übrigens gleichem Grundsatze, der jedoch eine modificirte Anwendung leidet — anders, wenn das Gesetz sich auf die allgemeine Angabe

Hier drängt sich eine Bemerkung auf, die über das Gebiet des Strafrechts hinausgeht. Das Gesetz ist ein Schutz des Unschuldigen, und der Handelnde ist ein solcher (aber im Sinne des Gesetzes, möge er übrigens bis an die äußerste Grenze dem letzten nahe getreten sein). Man wird, von einem höheren Standpuncte aus, anerkennen, daß der Bessere sich durch würdigere Motive, als die Furcht vor Strafe, bei seinem Verhalten leiten lasse, und daß die Unschuld, die nur eben darin besteht, dem Strafgesetze nicht verfallen zu sein, d. h. bei dem Handeln jene Grenze nicht überschritten zu haben, die durch die vorgeschriebenen Merkmale bezeichnet ist und die Strafgerechtigkeit in Thätigkeit setzt, — daß, sage ich — diese Unschuld oder Rechtlichkeit von sehr geringem Werthe sei*). Für das Criminalrecht mag dies gleichgültig sein, indessen hat die Sache doch ihre zu beachtende Seite.

Unsere Betrachtung betrifft, wie ersichtlich ist, nicht solche Freisprechungen, wo es am Beweise der Schuld, der Thäterschaft ꝛc. bei sonst feststehendem objectiven Thatbestande gebricht, sondern wo umgekehrt jene, die Urheberschaft, Betheiligung in Betreff der fraglichen Handlung, des Erfolges außer Zweifel ist, dagegen erkannt wird, daß diese Handlung dem Strafgesetze nicht unterzustellen sei, daß sie, mit diesem verglichen, nicht die Merkmale an sich trage, welche als concrete, den allgemein und abstract angegebenen, entsprechen und die Identität begründen, auf welche ein Urtheil (zunächst im logischen, dann auch im rechtlichen Sinne) gestützt werden kann und muß.

Sollte Jemand sich bei seinen Handlungen ausschließend oder vornehmlich durch solche Rücksichten bestimmen lassen, daß etwas vom Gerichte (auch mit Einschluß der Geschwornen**) für nicht strafbar,

---

des Verbrechens mit einem Ausdrucke beschränkt, dessen Sinn als ein bekannter angenommen wird. Z. B. Sächs. St.-G.-B. Art. 134. 137. 141.: „Beleidigende oder verleumderische Aeußerungen". Art. 236: „Verleumdung" (im Text) allerdings zu erklären durch Art. 235., wo zwar nicht im Text, aber in der Ueberschrift dieser Ausdruck gebraucht wird. Vergl. Art. 239 u. Preuß. St.-G.-B. § 140.: „Ehebruch", § 152.: „Beleidigung". Vgl. mit §§ 75. 77. 79. 80. 102., mit Art. 81. 82. des Gesetzes v. 3. Mai 1852 und die Schrift: „Betrachtungen auf dem Gebiete der Strafprozeßlehre. Breslau 1858, S. 37."

*) Es wird, wie bemerkt, wo nach einem ausdrücklichen Gesetz geurtheilt werden soll, nur gefragt, ob dieses Gesetz übertreten sei, ob die zum Thatbestande für erforderlich erklärten Merkmale sich in der Handlung finden. Wird diese Frage verneint, so ist die Handlung, deren Werth übrigens nicht in Betracht kommt, straflos.

**) Wo Schwurgerichte bestehen, bewirkt die in Note † angedeutete Verschiedenheit der Fassung des Gesetzes einen großen Unterschied in Ansehung der Fragestellung, und es ist bekannt, daß, wenn die Frage auf das Dasein eines nicht in seine Merkmale auf-

nicht unter das Gesetz fallend, erklärt wäre, so möchte ihm — neben der Mahnung, besseren Gründen Eingang zu gewähren — doch dringend zu empfehlen sein, solcher, der Natur der Rechtsentscheidungen und auch der theoretischen Ausführungen immerhin bedenklichen und unsichern Voraussetzung, als sei dadurch eine unbestreitbare Wahrheit festgestellt, nicht zu vertrauen. Ja im Interesse der Moralität und des Rechtsgefühls im Volke möchten wir recht sehr gegen den falschen Schluß warnen, zu dem, besonders seit der Einführung der Oeffentlichkeit der Rechtspflege und nach den Zeitungsberichten, so Mancher verleitet werden könnte, als wären die Handlungen erlaubt, die unter den so eben erwähnten Bedingungen nicht für strafbar erklärt wurden. Die Strafrechtspflege soll ja doch auch im Zusammenhang mit jenen anderen ethischen Potenzen erfaßt werden! *)

Es möge erlaubt sein, an diese Betrachtung, die durch mehrfache Erfahrungen hervorgerufen ist, eine Anwendung zu knüpfen. Zwar ist der Fall, welcher mir jetzt Veranlassung bietet, nicht ganz von der Art, die bisher besprochen wurde. Eine Freisprechung in dem Sinne, die fragliche Handlung für straflos zu erklären, liegt nicht vor. Es ist ein fingirter Fall, der in diesen Blättern**) unter der Ueberschrift: „Strafloser Fall der Tödtung beim Duelle" mit der Ausführung vorgetragen wird, daß die Handlung — zunächst nach dem Sächsischen Strafgesetzbuche — straflos, und daß sie nach allgemeinem Herkommen oder speciell verabredeten Kampfregeln erlaubt sei. Die Sache ist, obgleich ein solcher Fall „vorsätzlicher Tödtung" kaum, oder doch nur ganz ausnahmsweise vorkommen dürfte, doch zu wichtig, als daß nicht eine Prüfung der dort aufgestellten Ansicht gerechtfertigt sein sollte, und ich darf annehmen, daß es auch dem Herrn Verfasser der erwähnten Abhandlung nicht unwillkommen sein werde, den Versuch der Begründung einer entgegengesetzten Meinung hervorgerufen zu haben.

Es wird der Fall gesetzt: „es sei ein Duell auf Pistolen mit fünf

---

gelösten Begriffs (z. B. die Beleidigung rc.) bezogen wird, der möglichen Willkühr der Geschwornen nicht selten ein bedenklicher Raum gestattet wird.

*) Das Gewissen und ein richtiges Gefühl werden meist sicherere Leiter sein, als die bloße Rücksicht auf das Gesetz. Indessen soll doch auch diese nicht ausgeschlossen werden. Wenn Verurtheilungen nach der einen Seite auch belehrend, warnend wirken, so werden nach der andern die Freisprechungen wohl auch zu der oben angegebenen, nicht stets begründeten Folgerung führen.

**) Jahrgang 1858, Heft 8. S. 282—284.

Schritt Barrière verabredet und wirklich begonnen worden." Weiter wird, als (so viel dem Verfasser bekannt) allgemein gültige Regel bei dieser Duellart, angeführt, daß nur im Gehen bis zu der Barrière das Schießen auf den Gegner gestattet, für den aber, welcher stehen bleibt, oder vor der Barrière angekommen, der Schuß verloren ist. Dies mag zugegeben werden und hat seinen guten Grund. Bedenklicher ist das Folgende, was ich mit den Worten des Verfassers wiedergebe: „Schießt derselbe demohngeachtet noch, so ist dies eine der im Art. 252. gedachten Ueberschreitungen der hergebrachten Kampfregeln" (unzweifelhaft, aber daraus folgt keineswegs, was nun erklärt wird:) „und der gegnerische Secundant hat das Recht, ihn sowohl wenn er im Begriff steht, von seiner Schußwaffe gegen den Gegner Gebrauch zu machen, als auch, wenn er wirklich geschossen hat, niederzuschießen."

Das Recht? — Der Verfasser sagt selbst: „Dies ist, wenn auch noch so barbarisch, doch Herkommen beim Duell, oder man kann es wohl auch, wenn die Allgemeinheit dieses Herkommens nicht angenommen werden mag, da die Betheiligten von den üblichen Kampfregeln in Kenntniß gesetzt zu werden pflegen, und vorausgesetzt, daß dies im vorliegenden Falle wirklich geschehen sei, als für den speciellen Fall verabredete Kampfregel betrachten."

Ehe ich meine Bedenken andeute, will ich vorausschicken, daß ich mit dem, was S. 282 über die Bestimmungen des Sächs. St.-G.-B. und die Motive derselben bemerkt ist, überall einverstanden bin*). Daß, nach den in den neueren Gesetzgebungen fast gleichmäßig angenommenen Bestimmungen, die Secundanten (als solche) straflos sind, und deren Zuziehung als ein wesentliches Erforderniß eines ehrlichen Zweikampfes betrachtet wird, wie denn ein ohne solche veranstalteter härter geahndet werden solle, hat seine Rechtfertigung in der eigenthümlichen Natur dieser Handlung, die einerseits nothwendig als eine strafbare gilt, andererseits von sonstigem Verbrechen sich so wesentlich unterscheidet, daß ihr und den bei ihr zu beobachtenden Regeln, ganz abweichend von der übrigens stattfindenden criminellen Auffassung, eine gewisse Rücksicht und Anerkennung zu Theil wird. Es handelt sich darum, daß diese Regeln beobachtet werden, wodurch zwar eben

*) Ich habe eine nähere Begründung, die auch in neueren Gesetzgebungen Anerkennung gefunden hat, unter anderen gegeben in der Kritik des Badischen Entwurfs Th. II. S. 30, des Preußischen v. J. 1848, Th. II. S. 369, des Sächsischen v. J. 1853, S. 98, wobei ich bemerke, daß meine zu Art. 252. des Entwurfs gemachte Erinnerung bei der Redaction (St.-G.-B. § 249) Eingang gefunden hat. Vergl. Krug a. a. O. II. S. 189.



die strafbare Handlung des Zweikampfes zur Ausführung kommt, aber als Zweikampf, wie er nun einmal hergebracht ist: es soll dafür gesorgt werden, und dies ist jetzt die Bestimmung der Secundanten*), daß ein ehrlicher Kampf (ein honettes Duell) stattfinde, und nicht die Ausartung in ein anderes schwereres Verbrechen, oder von vornherein ein solches, unter dem Vorwande oder Schein des Duells beabsichtigt werde. Die Nichtbeobachtung der Regeln des Kampfes, welche eher zu befürchten ist, wenn derselbe ohne Zeugen ꝛc. vor sich geht, begründet nicht gleichsam ein Minus und eine geringere Strafbarkeit, sondern das Gegentheil.

Die „hergebrachten oder besonders verabredeten Kampfregeln“, deren vorsätzliche Uebertretung der § 252. nach den „Bestimmungen über Todtschlag oder über Körperverletzung zu beurtheilen“ gebietet, wenn einer der Kämpfenden getödtet oder schwer verletzt worden, und dieser Erfolg dem Urheber solchergestalt zur Last fällt, beziehen sich auf das Verhältniß der Kämpfenden zu einander. In jener Ausführung wird aber von den Kampfregeln in zweifacher Bedeutung gesprochen (S. 283. Absatz 2.), nämlich zuerst in der eben erwähnten, die Kämpfenden selbst betreffenden, und dann in Beziehung auf den Secundanten, welcher angeblich jenes „Recht“ haben soll. Dies liegt aber, wie mir scheint, nicht in dem Art. 252., und der Verfasser ist genöthigt, um jene doppelte Bedeutung der Kampfregeln zur Geltung zu bringen, dem Worte „Urheber“ in Art. 252. die Erläuterung in einer Parenthese beizusetzen: „welcher eben so gut der Secundant, als einer der Kämpfenden sein kann.“ Dem muß ich widersprechen, und ich berufe mich hierbei auch auf Krug, welcher in der kurzen, dem Art. 252. gewidmeten Bemerkung**) deutlich zu verstehen giebt, daß ein Secundant nicht gemeint sein könne, denn dieser ist hier nicht in „eigner Lebensgefahr“. Wenn nun auch die Ueberschrift „hinterlistige Tödtung oder Körperverletzung im Duell“ in der Verbindung mit dem Texte, nach den gleich anzuführenden Stellen, unsere Ansicht

*) Früher, z. B. in Frankreich noch im 17. Jahrhundert, traten die Secundanten, deren zuweilen auf jeder Seite mehrere waren, untereinander, d. h. je zwei — von jeder Seite einer — gleichfalls miteinander in Kampf.

**) Commentar zu dem St.=G.=B. Th. II. S. 191. Art. 252. Nr. 5. Es versteht sich, daß in diesen Fällen nach Befinden auch die Strafe des versuchten Todtschlags eintreten kann. Die Strafe des Mordes fand man nicht anwendbar, „da in der eignen Lebensgefahr, welcher der Uebertreter sich ausgesetzt sieht, vor dem Forum der Justiz doch immer ein Milderungsgrund liegt.“



bestätigt, so ist insbesondere zu erinnern, daß dergleichen exorbitante Kampfregeln, wenn sie verabredet werden sollten, wodurch den Secundanten ein solches Recht eingeräumt werden sollte, keine Anerkennung von Seiten der Staatsgesetzgebung in Anspruch nehmen können, und auch nicht gefunden haben. Jene Anerkennung der für den Kampf, also unter den Kämpfenden geltenden Regeln haben ihre nothwendige Grenze in der Bestimmung: wo möglich das Aeußerste und jedenfalls die Ausartung zu vermeiden; sie geht nicht so weit, ein Recht über Leben und Tod, und zwar so dem Secundanten einzuräumen, daß er — wie es unter jener Annahme nicht anders sein kann — im Augenblick Urtheiler und Vollzieher wäre.

Die Secundanten, welche so wie zugezogene Zeugen und Aerzte nach Art. 253. straflos sein sollen, werden unter der Ueberschrift: „Nebenpersonen beim Zweikampfe" den Art. 252. erwähnten Kämpfenden entgegengesetzt; es ist weder Grund noch Bedürfniß vorhanden, in diesem Artikel den Ausdruck „Urheber" in einer so weiten Bedeutung zu nehmen, daß er außer den Kämpfenden auch die Secundanten in sich begreifen sollte.

Die Argumentation, der wir nicht beizustimmen vermögen, ist nun diese: Einer der Kämpfenden hat in der vorbezeichneten Weise die Kampfregeln verletzt (S. 283. Absatz 3.), und nun tritt (ohne daß diese Verletzung den in Art. 252. gedachten Nachtheil für den Gegner gehabt hat) der Secundant des Letzteren als Rächer*) dieser Ueberschreitung auf und schießt den Ersteren todt. Diesen Secundanten, welcher dem Art. 252. unterzustellen sei — als Urheber des Erfolges — (hier die Tödtung) dürfe keine Strafe treffen, denn ihm falle eine vorsätzliche Uebertretung der Kampfregeln nicht zur Last, vielmehr verfahre er nach einer solchen, indem seine Handlung unbestritten als bei Ausübung des Duells vorgenommen und zum Wesen desselben gehörig zu betrachten sei**). Die Schuld sei auf Seite des Getödteten, welchem die vorsätzliche Ueberschreitung zur Last falle; jener Andere aber sei nach Art. 253. straflos, sofern er eine ihm als Secundanten

---

*) Bei dem Kampfe mit Hieb- oder Stoßwaffen bietet die Fechtkunst den Secundanten Mittel, die Ueberschreitung zu verhüten, oder möglichst unschädlich zu machen. Das ist freilich anders beim Pistolen-Duell, aber daraus würden wohl andere rechtliche Folgerungen zu ziehen sein.

**) Das eine ist zugegeben, „das andere aber nicht, und jedenfalls nicht mit der Wirkung, daß, weil die Handlung zum Wesen des Duells gehöre, sie straflos sei. In dem angeblichen Recht liegt eine petitio principii."

zustehende Execution vollzogen, oder, so lange diese Tödtung sich noch als Mittel darstellt, die seinem Defendenden drohende Gefahr abzuwenden, ein Fall, der nach Art. 91. als straflose Nothwehr anzunehmen sei*). Nein. Da eine solche Executionsbefugniß nicht anerkannt werden kann, und da nach dem zu Art. 252. u. f. gemachten Vorbehalte unter Verweisung auf Art. 257. die Art. 252. erwähnten Nebenpersonen, wenn sie bei Uebertretung der Kampfregeln mitgewirkt haben, den allgemeinen Grundsätzen über Theilnahme und Anstiftung unterliegen sollen, so ist die Straflosigkeit nur für den Fall der Nothwehr einzuräumen**). Denn wo die Voraussetzungen von Art 257. Absatz 2. nicht vorhanden sind, würde nur der Fall in Betracht kommen, wo jener die Kampfregeln verletzende Gegner noch nicht zum Schusse gekommen wäre, — nach demselben käme die Nothwehr, wenn sie dann überhaupt noch so genannt werden könnte, entweder zu spät, oder sie würde bei einem Fehlschuß des Ersten nicht Bedürfniß sein, während wir jenes angebliche Recht leugnen müssen. Ist aber die Möglichkeit vorhanden, durch einen Schuß von Seiten des Secundanten die Gefahr, in welche die Ueberschreitung des einen Kämpfers seinen Clienten versetzt, abzuwenden — was mehrfach fraglich sein kann — und wobei eine lange Ueberlegung theils nicht stattfinden kann, theils nicht darf (indem sonst die Handlung einen ganz andern Charakter erhielte), nur dann mag es der Secundant auf sein Gewissen nehmen und thun, was er für Pflicht in seiner Stellung hält. Aber er muß dann auch die rechtlichen Folgen tragen, und vermag weder Straflosigkeit in Anspruch zu nehmen, noch soll er sich bei seinem Entschlusse durch die Erwägung bestimmen lassen, die wir, selbst wenn ihr einmal eine gelegentliche Bestätigung durch eine Freisprechung zur Seite stehen sollte, zu entkräften gesucht haben.

*) a. a. O. S. 284. ist Art. 21. citirt; wohl ein Druckfehler.

**) So weit diese auch von dem nicht unmittelbar Angegriffenen zum Schutze eines Dritten gebraucht werden darf.

LVI.

Zu Art. 291. und 289 3. des Strafgesetzbuchs.

Vom Herrn Adv. Grimm zu Treuen.

Zweiter Artikel.*)

Wir haben oben gesagt, daß die Inhabung der Sache, welche als verlorene gelten soll, zerstört sein müsse, daß es aber, um die Inhabung einer Sache zu erhalten und fortzusetzen, hinreiche, wenn das Verhältniß physischer Herrschaft nach Willkühr reproducirt werden könne, daß somit die Inhabung der Sache erst dann zerstört sei, wenn die willkührliche Einwirkung auf dieselbe ganz unmöglich geworden, und daß sie insbesondere dann nicht zerstört sei, wenn nur ein vorübergehendes Hinderniß jene Herrschaft aufgehoben habe. Dahingegen bemerkt Blöde — und es ist dies noch mehr, als sich aus seiner Definition erkennen läßt — a. a. O. S. 5: Das Verlieren enthalte keine absolute Unmöglichkeit der freien Verfügung, sondern nur eine relative, oder wie er sie auf derselben Seite später nennt, eine zeitweilige. Er bringt diesen Satz — obwohl man nicht recht sieht, mit welchem Rechte — als Grund für die von ihm vorher aufgestellte Behauptung, daß die Thatsache des Aufhörens der willkührlichen Verfügung über eine Sache aus dem Grunde der Unbekanntschaft mit dem Orte derselben auch innerhalb der Grenzen des Gewahrsams (im B.'schen Sinne) eintreten könne, und erläutert denselben noch dahin, daß man innerhalb des Gewahrsams die absolute Möglichkeit willkührlicher Einwirkung auf die Sache habe und doch diese Möglichkeit wegen Unbekanntschaft mit dem Orte der Sache nicht verwirklichen könne.

---

*) Vergl. oben Bd. II. S. 313 f.

Soll nun wirklich der Gewahrsam die absolute Möglichkeit der Einwirkung auf die innerhalb desselben befindliche Sache gewähren, oder wie Blöde später sich ausdrückt, die beliebige Geltendmachung der physischen Herrschaft über die Sache durch die Unbekanntschaft mit dem Orte innerhalb desselben nur zeitweilig ausgeschlossen sein, so wird er zur custodia in dem oben erwähnten Sinne, zu einer besonderen Anstalt, die das Finden der Sache für die Zukunft sichert, zur Aufbewahrung derselben getroffen ist. Und wirklich führt Blöde einen solchen Ort in seinen Beispielen mit an: die Wohnstube des Inhabers. Wenn somit Blöde behauptet, daß auch eine innerhalb der custodia befindliche Sache eine verlorene sein könne, so tritt er damit allerdings dem Civilrechte und der geltenden Ansicht schroff entgegen.

Wir müssen gestehen, daß uns die Argumentation Blöde's für die Richtigkeit seiner Ansicht nicht überzeugt hat. Für den Obersatz, daß das Verlieren nicht sowohl die fortdauernde (absolute) Unmöglichkeit beliebiger physischer Einwirkung auf die Sache ausdrücke, als vielmehr das Vorübergehende eines solchen Zustandes, beruft er sich auf den Sprachgebrauch und die Natur der Sache (S. 5.), später auf den Sprachgebrauch und das Gefühl der Gerechtigkeit (S. 6.). Was aber den Sprachgebrauch anlangt, so hat das Wort „verlieren" jedenfalls vielmehr die Nebenbedeutung des fortdauernden, unwiederbringlichen Verlustes, als eines nur vorübergehenden. Wir erinnern hierfür an die Redensarten: Er hat das Auge, die Stimme, die Hand, die Nase, das Leben, Aeltern und Kinder, das Spiel, die Schlacht, Zeit und Gelegenheit, den guten Namen — verloren! An ihm ist Hopfen und Malz verloren! Ich bin verloren! In allen diesen verschiedenen Beziehungen hat das Wort verlieren die Bedeutung des Unwiederbringlichen. Auch auf Sachen bezogen, so sagt man, wenn man den Ort einer Sache für den Augenblick nicht weiß, nicht sofort: ich habe sie verloren; dann erst, wenn man sie überall da, wo man sie aufzubewahren pflegte (in der custodia!), vergeblich gesucht hat und zur Ueberzeugung kommt, daß sie nicht dort sei, wird man sagen: ich muß sie verloren haben. Gerade für den Fall, für welchen Blöde das Wort verlieren recht eigentlich gelten läßt, daß man eine Sache in custodia hat und sie dort augenblicklich nicht zu suchen weiß, hat die Sprache ein anderes Wort: die Sache ist nicht verloren, sondern nur verlegt.

S. auch Klien, Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls, S. 186.

Somit ist der Sprachgebrauch für Blöde nicht. Daraus läßt sich schon schließen, daß es eine gleiche Bewandtniß auch mit dem Rechtssinn des Volkes haben werde, denn der Sprachgebrauch ist der Ausdruck der Anschauungsweisen des Volkes. Denke man sich den Fall: A. erzählt seinem Freunde B., er vermisse seine Nadel und wisse nicht, wo sie hingekommen sei. Dabei beschuldigt er sich selbst der Fahrlässigkeit, daß er bei dem Werthe derselben nicht besser auf sie Acht gehabt habe. B. vermuthet, daß A. die Nadel in einem gebrauchten Oberhemde habe stecken lassen, geht in A.s Wohnung, öffnet dort mittelst Diebesinstrumentes die Stube und Wäschkommode A.'s, sucht die Nadel und nimmt sie an sich. Wer im Volke wird sagen, B. habe die Nadel nicht gestohlen, sondern gefunden? Und wessen Rechtssinn wird es billigen, daß B. gelinder gestraft wird, als C., der zufällig in A.'s Stube kam, dort in dem offenen Schmuckkästchen die Nadel A.'s liegen sieht, und von der Gelegenheit überwältigt, dieselbe an sich nimmt? Und doch liegen in der That B.'s alle Merkmale der Blöde'schen Fundunterschlagung, in der C.'s nicht. A. hatte die Nadel nach Blöde verloren, wenn auch innerhalb seines Gewahrsams, da er nicht wußte, wo sie war, und zwar wider seinen Willen (er beklagt sich darüber) und in Folge von Fahrlässigkeit (deren er sich selbst bezüchtigt). B. wußte dies Alles aus sicherster Quelle (aus A.'s Munde), durfte und mußte also die Sache für eine verlorene halten und hat sie zufällig gefunden, da, wenn er auch nachsuchte, ihm ja der Ort der Sache nicht bekannt war. Oder um den hier fraglichen Punct schärfer hervorzuheben, wessen Rechtssinn wird es billigen, daß die That B.'s, als die ihrem Begriffe nach stets minder strafbare Fundunterschlagung betrachtet und nicht als der schmählichste Diebstahl geahndet werde? Das bloße Uebergreifen der relativen Strafen hilft dem nicht ab: der Rechtssinn des Volkes bleibt verletzt, wenn man Etwas, was Diebstahl ist, nicht bei dem rechten Namen, sondern mit dem milderen der Fundunterschlagung benennt. Auch wird den Laien das Verhältniß der auf den Diebstahl und die Fundunterschlagung gesetzten Strafen nicht so genau bekannt sein, daß sie erkennen, wie die mildere begriffliche Beurtheilung des Verbrechens ohne Einfluß auf die Auswerfung der verdienten Strafe geblieben ist.

Eine Anstalt, welche zu Aufbewahrung von Sachen dienen, die Inhabung von Sachen sichern soll, wird sich regelmäßig als solche zu erkennen geben. Geld, welches sich in Jemandes Geldschrank,

Wäsche, welche sich in Jemandes Kommode, Kleider, welche sich in Jemandes Wohnstube befinden, stellen sich schon durch diesen Ort als in Jemandes Inhabung befindlich dar. Wer nur irgend einiges Vermögen hat, der ist weder im Stande, alle dieses Vermögen bildenden einzelnen Sachen stets in unmittelbarer Gewalt zu haben (omnia mea mecum porto), noch, stets des Ortes aller einzelnen Sachen eingedenk zu sein. Um sich nun die beliebige Reproduction der physischen Einwirkung auf diese Sache zu sichern, trifft man derartige Anstalten. Jeder, der im Lande lebt, kennt auch diese Sitte. Und wenn er trotzdem eine Sache von solcher Anstalt weg an sich nimmt, so kann er sich nicht verhehlen, daß er damit eine strafbarere That begeht, als wenn er sie da an sich nimmt, wo sich zeigt, daß die Sache der Herrschaft eines Rechtssubjectes nicht mehr unterworfen sei. Der verbrecherische Wille, der auch jenes erkennbare Zeichen des rechtlichen Machtverhältnisses einer Person zur Sache mißachtet, muß stärker sein, als derjenige, welcher durch ein solches Warnungszeichen nicht aufmerksam gemacht, demselben Erfolge nachstrebt. Deshalb scheint uns auch der gesunde Rechtssinn des Volkes vielmehr gegen, als für die Blöde'sche Ansicht zu sein.

Die Natur der Sache, auf welche sich Blöde S. 5. noch beruft, ist wohl nichts Anderes, als der nur geprüfte Rechtssinn. Bei dieser Berufung bringt wenigstens Blöde die Natur der Sache in ganz gleiche Verbindung mit dem Sprachgebrauche, wie S. 6. das Gerechtigkeitsgefühl. Auch macht er nirgends auf einen Unterschied der beiden fraglichen Factoren aufmerksam. Hiernach und wenn man noch erwägt, daß der Rechtssinn des Volkes in den ursprünglichen Anlagen der menschlichen Natur, im Gewissen und der wenn auch nicht immer der Verstandesgründe sich klar bewußten inneren Ueberzeugung seinen letzten Grund hat, darf man wohl annehmen, daß Blöde selbst diese beiden Begriffe (Gerechtigkeitsgefühl im Volke und Natur der Sache) für identisch gehalten habe.

Zu dem Allen wollen wir nicht übersehen, daß auch der Altmeister

Savigny, a. a. O. § 18. S. 228. Note 1 z. E.

die fortdauernde Aufhebung des Besitzes „Verlieren" nennt, und das Letztere ausdrücklich der nur zeitweiligen Aufhebung des Besitzes durch Entfernung von der Sache und durch Vergessen des Besitzes entgegensetzt. Wenn wir somit Sachen, die sich in der custodia einer Person befinden, deren Besitz aber von der Person vergessen ist,

mit Blöde für verlorene nicht halten können, so müssen wir auf der anderen Seite Sachen für verloren halten, die Blöde für solche nicht gelten lassen kann und a. a. O. S. 7. wirklich nicht gelten läßt: z. B. die in einen klaren Bach gefallene Uhr, die der Inhaber auf dem Grunde des Flußbettes erkennt, das vor den Augen des Inhabers in eine Mauerspalte gefallene Geldstück. Da der Ort dieser Sachen dem Inhaber bekannt ist, so läßt er auf keinen Fall, also auch nicht für den, daß die physische Einwirkung auf diese Sachen dem früheren Inhaber nicht blos vorübergehend entzogen ist, diese Sachen für verloren gelten. Folge davon: wer sie an sich nimmt, macht sich des Diebstahls, nicht der geringeren Fundunterschlagung schuldig. Das geht nun auch Blöde gegen das Gerechtigkeitsgefühl. Er tröstet sich daher S. 9: Der Schwimmer, welcher tauchend die auf dem Grunde des Flusses liegende Uhr heraufholt, Derjenige, welcher das in die Mauerspalte gefallene Geldstück durch geschickte Vorrichtung wieder zu Tage fördert, hätten diese Gegenstände unbedingt gefunden, weil beide den Umständen nach berechtigt waren, die Sachen für verlorene zu halten, obgleich sie dies, wenn der Besitzer den Ort, wo sie sich befanden, kenne, nicht gewesen seien. Allein wir fürchten, daß dieser Trost den beiden armen Teufeln, welche die Sachen fanden und an sich nahmen, nichts helfen wird. Wenn sie nicht besondere Umstände nachweisen, welche sie zu der Annahme berechtigten, daß der Inhaber der Sache lediglich in Folge von Unbekanntschaft mit dem Orte derselben, und nicht auf andere Weise die Geltendmachung der physischen Herrschaft über die Sache verloren habe: so wird ihnen die Lehre vom unbestimmten Vorsatze den Hals brechen. Der Umstand allein, daß sie die Sache in einer Lage fanden, nach welcher sie für eine verlorene in unserem Sinne erscheinen mußte, reicht zu der Annahme, daß sie der Inhaber gerade in Folge von Unbekanntschaft mit dem Orte ihres Befindens verloren habe, wegen der Möglichkeit einer anderen Art des Verlierens nicht aus. Und besondere Umstände für die letztere Annahme werden dem Finder nur in den seltensten Fällen bekannt sein. Gerade in den hier fraglichen Fällen, wo die Uhr auf dem Flußbette genau erkennbar sein soll, und das Geldstück in einer Mauerspalte liegt, deren Enge sie unzugänglich macht, liegt nichts für die Annahme vor, daß der Inhaber gerade in Folge der Unkenntniß des Ortes aus dem Besitze gesetzt sei. So kommt Blöde auf Grund seiner eigenen Begriffsbestimmungen zu Consequenzen, die dem Gerechtig-

keitsgefühle seiner selbst zuwider sind. Und doch soll gerade das Gerechtigkeitsgefühl der Prüfstein für jene Definition sein.

Je mehr wir nun mit Blöde darin einverstanden sind, daß das geschriebene Recht dem Rechtssinne des Volkes entsprechen und entwachsen sein muß, je mehr wir es tadeln, wenn die juristischen Schulbegriffe den natürlichen Ansichten des Volkes entfremdet werden, und die Juristen nur durch bombastische Urtel und durch Entscheidungsgründe mit unnöthigen Difteleien dem Volke imponiren wollen, desto beachtenswerther scheint es uns, daß das Einzige, was Blöde für sich anruft, der Rechtssinn im Volke und dessen Ausdruck im Sprachgebrauche, den Blöde'schen Ansichten gerade entgegen tritt.

Nachschrift: Der S. 234 ff. der Allgemeinen Gerichtszeitung 2. Jahrg. referirte Rechtsfall ist dem Verfasser erst nach Vollendung dieses Aufsatzes bekannt geworden.

LVII.

Ueber § 5. des Executionsgesetzes vom 28. Febr. 1838.

Vom

Herrn Gerichtsrath Coith zu Augustusburg.

Die § 5. des Executionsgesetzes, welche folgendermaßen lautet:

„Ist die Verurtheilung einer Partei durch eine Gegenleistung bedingt, die gleichzeitig eintreten soll (z. B. Bezahlung des Kaufgeldes für die abzuliefernde Sache), so steht es jedem der Interessenten frei, die Execution des Erkenntnisses sofort nach eingetretener Rechtskraft zu suchen,"

wurde bis in die neueste Zeit wohl allgemein dahin verstanden, daß auch der Beklagte, wenn der Kläger mit der ihm obliegenden Gegenleistung zögere, gegen denselben Hilfsauflage ausbringen und schließlich die Execution beantragen könne. Nicht nur in der Praxis war diese Auslegung gäng und gebe; sondern auch von den Proceßrechtslehrern war sie einstimmig angenommen.

Vergl. Beck, Executionsgesetz, zu § 5. S. 33 ff.

Volkmann, System des sächs. Civil- und Adm.-Processes § 263. sub fin. (Bd. 3. pag. 271.)

Osterloh, der ord. bürg. Proceß, § 351. Anm. 3. und in Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. 7. pag. 25. sub fin.

Es ist bekannt, daß man, indem man die § 5. in diesem Sinne in der Praxis anwendete, auf mancherlei Schwierigkeiten und Verwicklungen gestoßen ist. Schon wenn man sich unsern gangbaren Urtelsstyl und die Mannichfaltigkeit der Fälle vorstellt, in denen eine Verurtheilung des Beklagten dergestalt ausgesprochen wird, daß sie erst durch eine Gegenleistung des Klägers bedingt ist, kann man sich

eines starken Zweifels an der Richtigkeit jener Auslegung nicht erwehren. Man denke sich z. B., daß Cajus von einer vom Staat bestätigten Leihanstalt eine Uhr vindicirt, die er dem Sempronius blos zum Gebrauch auf einer Reise geliehen, letzterer aber hinter dem Rücken des Cajus versetzt hat. Die Direction des Leihhauses bestreitet das Eigenthum des Cajus und macht nebenbei von ihrem Privilegium Gebrauch, in Folge dessen sie dem Cajus, auch wenn er sein Eigenthum beweist, das Pfandstück nur gegen Erlegung des Pfandschillings herauszugeben hat. Wird wohl Jemand, wenn die Direction des Leihhauses verurtheilt worden ist, dem Cajus die Uhr „gegen Erlegung des Pfandschillings" zu restituiren, der Direction das Befugniß zugestehen wollen, den Cajus im Executionswege zur Bezahlung des von Sempronius auf die Uhr aufgenommenen Darlehns zu zwingen? — Und doch läßt sich, wenigstens aus dem Wortlaute der § 5., kaum ein Grund auffinden, warum man der Leihhausdirection dies Recht absprechen wollte; um so weniger, als es in § 1. des Gesetzes — welcher § mit dem § 5. doch in offenbarem Zusammenhang steht — ganz allgemein heißt: „die Vollstreckung einer — — Entscheidung, durch welche einem der streitenden Theile zum Vortheil des andern Etwas zu leisten — — auferlegt wird — —".

Die vielfachen Schwierigkeiten und Bedenken, auf die man bei der practischen Anwendung der § 5. stieß, haben denn nun auch zu einer Revision und, in deren Folge, zur völligen Verwerfung jener bisherigen Auslegung geführt. Es ist neuerdings sowohl von dem höchsten Gerichtshof unseres Landes

vergl. das in der Zeitschr. f. Rechtspfl. und Verw. N. F. Bd. 16. pag. 189. mitgetheilte Präjudiz —

ausgesprochen, als auch in der Doctrin

vergl. Allgem. Gerichtszeitung. Jahrg. 1. pag. 62 u. 358 —

ausgeführt worden, daß durch die § 5. des Executionsgesetzes an dem bis dahin stets festgehaltenen Grundsatze des vaterländischen Proceßrechts, daß eine Verurtheilung des Klägers unzulässig sei, Etwas nicht geändert und dem Beklagten nur das Recht eingeräumt worden sei, eine Execution des Erkenntnisses gegen sich selbst zu suchen und auf diese Weise eine Verwirklichung des Urtels, durch welche ihm auch die ihm zugesprochene Gegenleistung zu Theil werde, anzustreben.

Die Gründe, mit welchem diese neuere Auffassung unterstützt worden ist, so triftig sie auch sind, haben mich jedoch nicht von der Unrichtigkeit der älteren Auslegung überzeugen können. Der Gegen-

stand ist wichtig genug, um eine möglichst vielseitige Discussion wünschenswerth erscheinen zu lassen; und so unternehme ich es denn, als Vertheidiger der älteren Auslegung aufzutreten; wobei ich jedoch den Gegnern — mir gegenüber — die größere Erfahrung und das reifere Urtheil zugestehen muß und aufrichtig zugestehe. Was mich bewegt, an der älteren Interpretation festzuhalten, ist in der Hauptsache Folgendes:

§ 1.

Die Worte der § 5. sind an sich ganz klar. Wenn der Gesetzgeber sagt: „so steht es jedem der Interessenten frei," so meint er damit offenbar so viel, als „jeder der Parteien." An dem Sinne dieses Ausdrucks wird auch weder in dem oben angezogenen Präjudize, noch in dem in der gegenwärtigen Zeitschrift Jahrg. 1. pag. 62 ff. befindlichen Aufsatze gezweifelt. Zwar versucht der geehrte Herr Verfasser der in derselben Zeitschrift pag. 358. befindlichen Abhandlung den Ausdruck „Interessenten" auf eine andere Weise zu erklären, so nämlich, daß man unter „Interessenten" nur den „Kläger" oder „den Obsiegenden" (welcher, abgesehen vom Kostenpunct, eben nur der Kläger sein könne) zu verstehen habe; allein es ist, meines Erachtens, durchaus nicht abzusehen, warum der Gesetzgeber, der im ganzen Gesetz von dem „Obsiegenden" — „Berechtigten" — „Gläubiger" — im Singular spricht, in § 5. von derselben Parteirolle im Plural sprechen und warum er vom Kläger den Ausdruck „Interessent" gebrauchen sollte, der im ganzen Verlauf des Gesetzes nicht weiter vorkommt. Wohl aber hatte er guten Grund, den Ausdruck „Interessenten" zu gebrauchen, wenn er damit sowohl den Kläger als den Beklagten im Sinne hatte, da jener allgemeine Ausdruck eben beide Parteirollen umfaßt. Das Wort „Parteien" ist vielleicht deshalb nicht gebraucht, weil es bei vorkommendem Litisconsortium sich ereignen kann, daß eine Gegenleistung nur dem einen Litisconsorten zuerkannt wird, in welchem Falle natürlich der andern Litisconsorte, der bei der Gegenleistung gar nicht interessirt ist, auch auf Execution des Erkenntnisses nicht antragen kann.

Wenn nun ferner der Gesetzgeber will, daß jede der Parteien die Execution solle suchen können, so will er ganz unzweifelhaft auch, daß jede der Parteien die Execution auch finden könne.

Daß die Worte des Gesetzes klar und sowohl auf eine vom Kläger gegen den Beklagten, als auf eine vom Beklagten gegen den Kläger zu beantragende Execution zu beziehen seien: dies zeigt auch der erste

Eindruck, der doch gewöhnlich der richtigste ist; die Auffassung, die das Gesetz gleich nach seinem Erscheinen fand. Von den oben im Eingang angezogenen Rechtslehrern verräth keiner einen Zweifel an dem Sinn des Gesetzes, und Herr Präs. Beck, welcher gegen die Zweckmäßigkeit und Durchführbarkeit der § 5. so Manches einzuwenden hat, läßt sich eben so wenig, als Osterloh, der im bürgerl. Proceß § 351. Anm. 3. die Beck'schen Bedenken referirt, nur den geringsten Zweifel in Bezug auf die Auslegung dieser Gesetzesstelle beigehen.

Wenn nun aber die Worte des Gesetzes klar sind, so mögen die Schwierigkeiten, auf welche die Durchführung des Gesetzes stößt, so groß sein, wie sie nur immer sein wollen: es ist Sache der interpretatio prudentium, mit diesen Schwierigkeiten in solcher Weise fertig zu werden, daß die gesetzliche Bestimmung möglichst bei Kräften bleibt. Zeigt es sich vielleicht (wie oben bezügl. der § 5. angedeutet wurde), daß die Worte des Gesetzes mehr Fälle, mehr Kategorien umfassen, als der Gesetzgeber wirklich im Auge gehabt hat oder wahrscheinlich im Auge gehabt haben mag: so ist der Jurist zu einer restrictiven Auslegung eben so ermächtigt als verpflichtet; jede Auslegung muß er aber derjenigen vorziehen, bei welcher das auszulegende Gesetz als geradezu unwirksam erscheint und somit — wenigstens dem Effecte nach — aus den Tafeln des Rechts verloren geht.*)

Das ist es eben, was gegen die neuere Auslegung entschieden einnehmen muß: daß nämlich durch dieselbe der § 5. in der That alle Lebensfähigkeit benommen wird. Wir wollen uns einmal vorstellen, welcher Gebrauch von dieser Gesetzesbestimmung für den Beklagten übrig bleibt, wenn man der neueren Meinung folgt. — Beklagter ist verurtheilt, einen über 1000 Ctr. Baumwolle abgeschlossenen Handel zu erfüllen und die Baumwolle gegen Empfang des Kaufpreises zu liefern. Der Kläger findet es jetzt vortheilhaft, das Erkenntniß auf sich beruhen zu lassen, weil die Baumwolle sehr im Preise gesunken ist, und die 1000 Ctr. anderswo weit billiger zu haben sind. Dem Beklagten aber wird es sehr drückend, die besprochene Quantität Baumwolle fortwährend für den Kläger parat zu halten; er bedient sich also des ihm in § 5. des Executionsgesetzes eingeräumten Rechtes und sucht Execution des Erkenntnisses nach. Hier muß nun eine Hilfsauflage ausgefertigt werden; aber an wen? — Hier stößt man

*) Vgl. Voetius, Comm. ad Pand. lib. I. tit. 3. § 20. — Mühlenbruch, Lehrb. des Pandecten-Rechts (3. Aufl.) § 63. Anm. 4.

schon auf eines der erheblichsten Bedenken gegen die Richtigkeit der neueren Auslegung. Die Vertheidiger derselben sagen nämlich: an den Kläger kann eine Hilfsauflage nicht erlassen werden, denn der Kläger ist nicht förmlich verurtheilt; also muß die Auflage an den Beklagten erlassen werden und der Kläger erhält eine Abschrift derselben. — Aber gerade dies würde mit ausdrücklichen Bestimmungen des Executionsgesetzes unvereinbar sein. Denn nach §§ 11. u. 15. hat derjenige, welcher die Erlassung der Hilfsauflage beantragt hat, der „Ansuchende", der „Ausbringer", die Abschrift zu erhalten. Der Ansuchende ist aber in unserm Fall der Beklagte. — Indeß, wir wollen von diesem Bedenken vor der Hand absehen und annehmen, es sei dem Beklagten aufzugeben, „daß er binnen 14 Tagen, bei Vermeidung der Execution, die Baumwolle, gegen Empfang des Kaufpreises, an den Kläger liefere." Der Kläger erhält Abschrift dieser Auflage, aus welcher Abschrift er nach § 15. zu ersehen hat: daß, wenn er den Kaufpreis nicht bezahlt, mit fernerem Verfahren wider den Beklagten Anstand genommen werden solle. — Hat dem Kläger schon vorher an der Verwirklichung des Erkenntnisses Nichts gelegen, so wird ihm diese in der Zufertigung der Abschrift der Auflage liegende Eröffnung zur wahren Beruhigung gereichen; er wird sich desto schweigsamer verhalten. — Der Beklagte sieht sich also genöthigt, nach Ablauf der Frist mit einem Antrage auf Vollstreckung der Hilfe hervorzutreten. Hiermit ist nun aber auch das Verfahren beendigt; denn der Richter ist außer Stand, diesem Antrage sich zu fügen. Er kann die 1000 Ctr. Baumwolle nicht etwa dem Beklagten ab- und in gerichtliche Verwahrung nehmen, denn nach § 74. des Executionsgesetzes ist die Wegnahme einer beweglichen Sache, zu deren Ausantwortung Jemand verurtheilt ist, nur zu dem Zwecke gestattet, um sie dem obliegenden Theile zuzustellen; in unserem Falle aber weiß der Richter gar nicht, ob der Kläger die Baumwolle annehmen werde; wir setzen den Fall, der Kläger, vom Hilfsacte in Kenntniß gesetzt, weigere sich der Annahme; hier wird jeder Richter mit Recht sich bedenken, die Wolle dem Beklagten wegzunehmen und zum gerichtlichen Deposito zu bringen, da der Fall gar nicht als gesetzlicher Depositionsfall erscheint, namentlich Beklagter sich hüten wird, den Antrag auf Deposition zu stellen und die Kosten derselben zu übernehmen. — Es bleibt also dem Beklagten weiter Nichts übrig, als sich zu dem Zwecke, um der Baumwolle sich zu entledigen, der auch ohnehin ihm zu Gebote stehenden civilrechtlichen Mittel zu bedienen, also — soweit man dies im vorliegenden Falle für statthaft

erachten mag — die gerichtliche Deposition*) dieser Waare unter Beobachtung aller diesfalls vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu bewirken oder etwa die Waare unter Zuziehung von Zeugen, für Rechnung des Klägers zu verkaufen oder sie ganz preiszugeben.**) — Warum nun also, wenn zuletzt nur diese Maßregeln übrig bleiben, dafern und in so weit sie bereits das Civilrecht gestattet, erst noch Executionsanträge und Hilfsauflagen? — Noch mehr in die Augen fallend wird die Unausführbarkeit einer gegen den Beklagten auf dessen eignen Antrag zu vollziehenden Execution, wenn es sich um eine obligatio faciendi handelt. Welchen von den in §§ 70. und 71. des Executionsgesetzes gedachten Wegen der Hilfsvollstreckung sollte wohl der Richter einschlagen?

Alles Dieses verkennen auch die Vertheidiger der neueren Auslegung nicht; sie geben zu, daß nach dieser Auslegung von einem Zwang gegen den Kläger nicht die Rede sein könne; sie zählen nur auf den moralischen Eindruck, den das auf den Antrag des Beklagten einzuleitende Verfahren auf den Kläger machen werde und darauf, daß der Richter in diesem Verfahren Veranlassung und Gelegenheit zu einer Vermittlung unter den Parteien finden werde. Allein, wenn der Gesetzgeber von Execution spricht, denkt er sich dabei doch gewiß ein Zwangsverfahren; daß diejenigen Verfügungen, auf welche der Richter bei der neueren Auslegung beschränkt ist, für den Kläger ein Compelle zu gutwilliger Bewirkung der Gegenleistung nicht sein werden, ist so eben bemerkt worden, und überdies ist es auch nicht Sache des Gesetzgebers, Proceduren einzuführen, die nur moralisch wirken können; dergleichen Operationen überläßt er weit besser der Erfindungskraft der Parteien. Zu fleißiger, angelegentlicher Vermittlung aber und Pflegung der Güte ist der Richter schon im ersten Titel der alten und der erläuterten Proceßordnung dringlich angewiesen und ausreichend ermächtigt.

Daneben wird man auch zugestehen, daß ein Executionsantrag, den der Beklagte gegen sich selbst stellte, doch eine Unnatürlichkeit wäre, dergleichen in den Gesetzen nicht zu vermuthen sind.

*) Die bekanntlich von Einigen nur bei Geldsummen — vgl. Mühlenbruch, Lehrb. des Pand.=R. (3. Aufl.) § 467. Anm. 6. — von Anderen bei beweglichen Gegenständen aller Art gestattet wird; Sintenis, das pract. gem. Civilr. (Leipz. 1847) § 103. S. 2. pag. 406.

**) Vgl. l. 1. § 3. D. de periculo et comm. (18, 6) — Zimmern, im Archiv für civil. Praxis Bd. III. Abh. 9. — Sintenis a. a. O., § 93. Bd. 2. pag. 214. No. 4.

§ 2.

Ich wende mich nun zur speciellen Betrachtung der Gründe, auf welche die neuere Auslegung gestützt wird.

Man beruft sich für dieselbe ganz besonders darauf, daß — nach einem feststehenden Grundsatze des Proceßrechts — nur der Beklagte, nicht aber der Kläger verurtheilt werden könne. Dieser Satz ist allerdings richtig, aber nur in so weit richtig, als ihn eben die positiven Gesetze bestehen lassen. Er ist bereits hier und da modificirt*) und es lassen sich weitere Modificationen denken, ohne daß deshalb unser Rechtssystem wesentlich alterirt würde. — Es wird aber auch jener Grundsatz nicht einmal durch die § 5., wenn wir die ältere Auslegung beibehalten, geradezu aufgehoben; er besteht immer noch in so weit, daß, wenn der Kläger die Klage vor der Entscheidung des Prozesses zurücknimmt, auch dem Beklagten die dem Kläger obliegende Gegenleistung nicht zugesprochen werden kann. Nur wenn der Kläger, der doch weiß, daß ihm eine Gegenleistung obliegt, oder doch wenigstens angesonnen wird, dennoch auf der Verurtheilung des Beklagten besteht, soll auch er sich die Execution wegen der Gegenleistung gefallen lassen, und in diesem Punkte könnte der Gesetzgeber sich auf eine sehr gewichtige juristische Autorität — auf die des Voëtius — berufen, der in seinem Pandectencommentar (lib. 42 tit. I. § 36., tom. VI. pag. 42) sagt: „Si judicatum fuerit, contractum ultro citroque obligatorium celebratum esse, qui per alterutrum negabatur intervenisse, non modo actorem, sed et victum petere posse implementum ejus, probabiliter defendi potest."

Wahr ist es, daß jener Grundsatz bis zum Erscheinen des Executionsgesetzes in Sachsen in seiner Reinheit bestand. Die Gegner sagen nun: Hätte es in der Meinung des Gesetzgebers gelegen, einen

*) Z. B. in Bezug auf die Proceßkosten. — Ist es doch sogar in Bezug auf das ältere sowohl als auf das neuere Römische Recht noch fraglich, ob es nicht außer dem judiciis duplicibus auch Fälle gegeben habe, in denen der Kläger wirklich — bei einer und derselben Actio — dem Beklagten in der Hauptsache verurtheilt werden konnte; vergl. hierüber Keller, der röm. Civilproc. § 90. sub fin. Anm. 1119. — und l. 14. C. de sentent. et interloc. (7, 45) und Cujacius recitat. in varios digest. tit. ad. l II. D. de jurisd. 2, 1.

In Leyser's Medit. ad Pand. (Spec. 468 corr. 37) wird sogar ganz allgemein behauptet, daß auch der Kläger dem Beklagten, in Folge der von Letzterem vorgeschützten Einreden, verurtheilt werden könne, und werden dafür mehre Urtel, insbesondere auch der Wittenberger Juristenfacultät, angeführt.

so feststehenden und einflußreichen Grundsatz des sächsischen Proceßrechts wenigstens theilweise aufzugeben, so würde er dies ausdrücklich und bestimmt und nicht nur andeutungsweise zu erkennen gegeben haben. Dem ist aber zu entgegnen, daß die Worte des Gesetzes eben gar nicht zweideutig sind, und daß daher der Gesetzgeber keinen Grund hatte, sich darüber, wie sich die Bestimmung der § 5. zu dem bisherigen Proceßsystem verhält, auszusprechen — derartige doctrinäre Auslassungen sind ohnehin in den Gesetzen gefährlich, weil sie in der Praxis zu allerhand Mißdeutungen und falschen Schlüssen gemißbraucht werden. Weit eher sollte man erwarten, es würde der Gesetzgeber in dem Falle, wenn er eine so sterile Procedur, wie sie aus der neuern Auslegung der § 5. entspringt, hätte einführen wollen, sich über die Gründe, durch die er zu einer solchen Maßregel bestimmt worden sei, und über die Erwartungen, die er von derselben hege, deutlich ausgesprochen haben. Uebrigens ist nicht ganz mit Stillschweigen zu übergehen, daß, als die ersten sechs Paragraphen des Executionsgesetzes in der ersten Kammer der Stände zur Berathung kamen — wobei jedoch eine Discussion über dieselben eben so wenig, als in der zweiten Kammer, stattfand — der Referent bemerkte: „Die § 1. sei mit der früheren Gesetzgebung in der Hauptsache übereinstimmend; aber die §§ 2.—6. enthielten neue Bestimmungen, welche in der früheren Prozeßordnung nicht zu finden seien." (Landtagsmittheil. Jahrg. 1837 pag. 3702).

Es wird ferner ein Hauptargument für die neuere Auslegung in der Terminologie des Gesetzes gefunden, namentlich darin, daß in §§ 10, 13, 20, 22 u. s. w. als derjenige, an den die Hilfsauflage zu richten sei, der „Verurtheilte" bezeichnet werde, welcher Ausdruck doch nur auf den Beklagten anwendbar sei; während als derjenige, welcher die Hilfsauflage ausbringe, der „obsiegende Theil" genannt werde (§§ 18, 21, 24. u. s. w.), unter welcher Bezeichnung doch füglich nur der Kläger verstanden werden könne. — Ich kann aber nicht umhin, in der Ausdrucksweise des Gesetzes gerade eine Bestätigung der älteren Auslegung zu finden. Während in den gangbaren Definitionen des Begriffs „Execution" in der Regel nur eine Partei erwähnt wird, gegen welche die Execution sich richte, unter welcher Partei man sich mir den Beklagten zu denken hat*), und während in den älteren Gesetzen

*) Krauss, tract. synopt. lib. I. cap. VI. sect. IV. § 1: executio est actus judicialis, quo victus compellitur invitus ad id, quod ex sententia debet, prae-

derjenige, gegen welchen die Execution sich richte, schlechtweg „der Beklagte" und als derjenige, zu dessen Gunsten sie erfolge, „der Kläger" bezeichnet wird*), bedient sich das Executionsgesetz in § 1.**), woselbst von den Voraussetzungen der Execution ganz allgemein gesprochen wird, solcher Ausdrücke, welche die Beziehung auf beide Parteien zulassen, und deutet dadurch deutlich darauf hin, daß jedem der streitenden Theile ein Anspruch auf Vollstreckung der Sentenz zustehe. Man könnte einwenden wollen, diese Fassung sei deshalb gebraucht, weil es vorkommen könne, daß der Kläger in die Erstattung der Prozeßkosten verurtheilt werde; allein das Gesetz spricht ja nicht blos von auferlegten Leistungen, sondern auch von Unterlassungen. Und im ganzen Executionsgesetz, soweit es von der eigentlichen Execution handelt (§ 1.—85.), kommen die Worte „Kläger" und „Beklagter" nicht ein einziges Mal vor, was offenbar nicht zufällig ist, da sie in dem weiteren, vom Executionsprozeß handelnden Theile wiederholt gebraucht werden; vergl. §§ 88, 91, 93, 94. — Es wird daher gewiß mit Recht angenommen, daß die Ausdrücke: „der obsiegende Theil" — „der Berechtigte" — „der Gläubiger" (vergl. §§ 18, 21. sub a., 41, 43, 48, 71.) deshalb gewählt seien, weil diese Ausdrücke nicht blos eine Beziehung auf den Kläger, sondern überhaupt auf den, zu dessen Gunsten dem andern Theile eine Leistung oder Unterlassung auferlegt ist, gestatten; und daß umgekehrt aus demselben Grunde die correlaten Ausdrücke „die sachfällige Partei" — „der Verpflichtete" — „der Schuldner" — nicht das Wort „Beklagter" — gebraucht seien (§§ 16. 45, 71. u. s. w.) Somit bleibt also nur der Ausdruck „der Verurtheilte" übrig, welches Wort allerdings einigen Zweifel erregen könnte, da in unserem Rechtsstyle auch dann, wenn im Erkenntniß ausgesprochen wird, daß dem Kläger eine Gegenleistung obliege, nicht diejenigen Formeln gebraucht werden, welche bei der Verurtheilung des Beklagten üblich sind; allein an diesem einzigen Wort kann ich um so weniger Anstoß nehmen, als ja der Kläger, dem eine Gegenleistung

---

standum. — Boehmer, princ. jur. can. § 826: executio rei judicatae est actus, quo res judicata, cui parere condemnatus non vult, judicis auctoritate per remedia coactiva in Actum deducitur.

*) A. P. O. lit. XXXIX. § 2. 4. — Erl. P. O. ad hunc tit. § 4. 5. 7. — Leipz. Hand=Ger.=Ordn. v. J. 1682 § 21.

**) Die Vollstreckung einer über einen privatrechtlichen Anspruch ertheilten richterlichen Entscheidung, durch welche einem der streitenden Theile zum Vortheil des andern Etwas zu leisten oder zu unterlassen auferlegt wird."

rechtskräftig auferlegt ist, dem Effecte nach doch sachfällig und verurtheilt ist, und als andrerseits in den bei Weitem meisten Fällen doch der Beklagte derjenige ist, gegen den die Execution nachgesucht wird.

In dem S. 62 gegenwärtiger Zeitschrift Jahrg. I. befindlichen Aufsatze wird (S. 66) noch darauf aufmerksam gemacht, daß das Executionsgesetz gar keine Bestimmung darüber enthalte, in welcher Weise und Form eine auf Antrag des Beklagten an den Kläger zu erlassende Hilfsauflage abzufassen sei. Indeß daraus vermag ich durchaus noch nicht abzunehmen, daß der Gesetzgeber sich eine derartige Auflage als unstatthaft gedacht habe; denn da die Execution gegen den Kläger — wenn sonst die ältere Auslegung der § 5. die richtige ist — in keinem Punkte von der gegen den Beklagten sich unterscheidet, so wird die Hilfsauflage, welche auf Antrag des Beklagten an den Kläger zu erlassen sein wird, in keinem Puncte und Theile — anlangend natürlich die Form — anders gefaßt werden können, als ein auf des Klägers Antrag an den Beklagten zu erlassendes Hilfspräcept.

§ 3.

Es fehlt aber auch nicht an sehr erheblichen Gründen der Zweckmäßigkeit, welche den Gesetzgeber dazu bewegen konnten, eine Execution auch gegen den Kläger in der Hauptsache zu gestatten.

Auf Verminderung der Prozesse wird stets das Augenmerk des Gesetzgebers gerichtet sein, und namentlich ist es wünschenswerth, daß zwischen denselben Parteien über Ansprüche, die recht wohl in einem und demselben Prozesse verhandelt und entschieden werden können, nicht mehrfache Prozesse geführt werden. Hierzu bietet das gemeine Prozeßrecht ein vollständig ausreichendes Mittel im Institute der Widerklage, die dort bekanntlich auch im ordentlichen Prozeß statthaft ist.

Macht der Beklagte von der Widerklage im gemeinen Rechte Gebrauch und verbindet er diese Widerklage mit der Exceptionsschrift auf die Klage, so hat die Widerklage nicht nur den effectus tacitae prorogationis, d. h. den Erfolg, daß der Verkläger nunmehr auch seinerseits vor dem Forum des Beklagten Recht leiden muß, sondern auch den effectus simultanei processus, d. h. es wird die Widerklage gleichzeitig, Zug für Zug, mit der Vorklage verhandelt, und mit derselben in einem und demselben Erkenntniß entschieden.*) — Hier ist

*) Boehmer, princ. jur canon. § 697. 698; Danz, Grundf. des ord. Proc. (4. Ausg.) § 485; Bayer, Vorträge (2. Aufl.) pag. 268.

also die Füglichkeit geboten, daß der Beklagte, wenn er z. B. aus einem Kaufhandel auf Lieferung der Waare verklagt ist, in demselben Prozeß die Verurtheilung Klägers in Bezahlung des Kaufpreises in aller Form Rechtens durchsetzen könne.

Das Sächsische Recht gab diesen Vortheil auf, indem es die Wiederklage auf den Fall eines voraufgegangenen Urkundenprozesses und auch da auf den blosen Effect der Entbindung des Beklagten von der Vorklage beschränkte. Mag auch der Mißbrauch, der mit der Wiederklage getrieben wurde, sehr bedeutend gewesen sein: so entstand doch durch diese Einschränkung des Rechtes zur Wiederklage in unserem Prozeßrecht — gegenüber dem gemeinen Recht — eine sehr empfindliche Lücke.

Man betrachte z. B. folgenden Fall: Ich kaufe von T. dessen Wiesengrundstück um die Summe von 1000 Thlr. Den andern Tag aber kommen wir, weil T. mich übertheuert hat und dies auch einsieht, dahin überein, daß T. mir für den gedachten Preis von 1000 Thlrn., neben der Wiese, noch eine ihm zugehörige Waldparcelle überlassen soll. Es ist dies eigentlich ein neuer Kauf, der unter Wiederauflösen des ersten Kaufgeschäftes über ein anderes Object abgeschlossen wird. Nun reut aber dieser zweite Kauf hinterher den T.; er versucht daher sein Heil mit einem Prozesse, indem er mich aus dem ersten Kaufe verklagt und Bezahlung der 1000 Thlr. fordert, wobei er sich lediglich zur Uebergabe der Wiesenparcelle erbietet. Ich muß den Abschluß des ersten Kaufes zugestehen, berufe mich aber excipiendo auf das nach dem ersten Kauf Verhandelte und erkläre mich bereit, den Kaufpreis zu bezahlen, jedoch nur dann, wenn T. mir auch die Waldparcelle übergiebt. Es trifft mich hier offenbar die Beweislast und ich führe mit vielem Aufwand von Zeit und Kosten durch Zeugen, die dem zweiten Handel beigewohnt haben, den Beweis der Ausflucht, worauf das Definitivurtheil dahin lautet, daß ich, gegen Uebergabe der Wiesen- und der Waldparcelle, verbunden sei, den Kaufpreis zu bezahlen. Nun fällt es aber dem Kläger nicht ein, die Execution zu beantragen; ich bin daher genöthigt, ihn vor seinem eignen Foro meinerseits zu verklagen; auch hier stellt Kläger den Abschluß des zweiten Handels in Abrede und, da ich ihm unter allen Umständen nicht so weit trauen kann, daß ich ihm unbesorgt den Eid antragen könnte, so habe ich hier wieder den Beweis des Klaggrundes zu führen. Auf die früheren Zeugenaussagen kann ich mich in diesem Prozeß natürlich nicht beziehen; ich bringe also meine Zeugen zum zweiten Male vor —

aber einige der Zeugen sind mir unterdeß gestorben, — oder der Richter legt die Zeugenaussagen ganz anders aus, — kurz, mein Beweis wird für verfehlt erachtet und, nachdem ich zweimal eine operosa probatio unternommen habe, bin ich wieder auf dem alten Fleck, daß ich nämlich mit dem Kläger nicht auseinander kommen kann.

Daß derartige Vorgänge leicht vorkommen können, daß sie in der That beklagenswerth sind und die Achtung vor der Justiz im Volke verringern müssen, wird Niemand in Abrede stellen. Durch die ältere Auslegung der § 5. werden diese Unzuträglichkeiten beseitigt, und dieser Vortheil wiegt vollkommen die Uebelstände auf, die sich bei der Durchführung dieser älteren Interpretation im Practischen herausstellen können.

Es ist öfters die Klage gehört worden: es habe, wenn auf Grund der § 5. eine Execution gegen den Kläger versucht worden sei, sich manchmal herausgestellt, daß die rechtskräftige Sentenz zu einer derartigen Execution — namentlich in Bezug auf Qualität und Modalität der dem Kläger obliegenden Leistung — ausreichende Unterlagen gar nicht biete. Indeß dieser Mangel ist dem Gesetze nicht zur Last zu legen. Wenn die Parteien bei Formirung ihrer Vorträge, wenn der Richter bei Prüfung der Schlüssigkeit der Klage und der Einreden und bei der Abfassung der Sentenz jederzeit auch die Möglichkeit einer gegen den Kläger einzuleitenden Execution vor Augen hat, so wird gewiß eine Sentenz zu Stande kommen, welche erschöpfende Unterlagen auch für diese Execution enthält. — Und sollte in der Executionsinstanz ja noch eine Nachhilfe nöthig sein, so kann solche durch ein incidentes Verfahren, durch Anberaumung eines Inrotulationstermins und rechtliche Entscheidung (dergleichen ja auch noch im Executionsverfahren zulässig — vergl. Wochenbl. für merkw. Rechtsf. Jahrg. 3, pag. 295 —) recht wohl noch beschafft werden — besser, ein solches außerordentliches Verfahren im seltneren Nothfall, als das vollständige Aufgeben aller der Vortheile, welche eine definitive und zur Execution geeignete Entscheidung über die beiderseitigen rechtlichen Beziehungen der Parteien bietet.

Es ist ferner hervorgehoben worden*), daß der Kläger, wenn gegen ihn auf Grund der § 5. executorisch verfahren werde, in die Lage gerathen könne, von mancher Einrede, die ihm gegen den Gegen-

*) Vergl. Zeitschr. für Rechtspfl. und Verw. N. F. Bd. 16 S. 189 flg. und Beck, a. a. O. zu § 5. Anm. *).



anspruch des Beklagten zustehe, nicht Gebrauch machen zu können, namentlich in Bezug auf Schädenforderungen, die ihm durch verzögerte Vertragserfüllung des Beklagten erwachsen sind u. s. w. Aber auch gegen diese Gefahr wird sich Kläger schützen können, wenn er gleich im ersten Verfahren den Exceptionen des Beklagten die ihm zur Seite stehenden Repliken in erschöpfender Weise entgegensetzt; wenn er seine Schädenforderungen schon bei der Klage specificirt u. s. w.*) Uebrigens ist ja bei der Wiederklage des gemeinen Rechtes der Kläger auch nicht in einer günstigeren Lage; er ist hier ebenfalls genöthigt, die gegen den wiedergeklagten Anspruch ihm zustehenden Einwendungen und Ausflüchte zugleich mit dem Verfahren über die Vorklage vorzubringen.

Herr Präs. Beck hebt noch a. a. O. hervor, es werde sich leicht ereignen, daß der ordentliche Richter des Klägers, namentlich wenn der Kläger im Auslande wohnhaft sei, nach der Regel, daß Niemand seinem Richter entzogen werden könne, sich, wenn er zur Hilfsvollstreckung requirirt werde, allein für competent erachten, die Verhörstermine vor sich ziehen werde u. s. w. Allein — abgesehen davon, daß derselbe Einwand wiederum gegen die Wiederklage des gemeinen Rechtes zu erheben sein würde — wird unter den inländischen Richtern in den beregten Requisitionsfällen gewiß eine feste Praxis sich bilden, wenn die ältere Auslegung der § 5. in praxi adoptirt wird; und was den ausländischen Richter anlangt, so kann ja ganz dasselbe, was der Herr Commentator des Executionsgesetzes bei einer gegen den Kläger einzuleitenden Execution befürchtet, auch vorkommen bei der Hilfsvollstreckung gegen den Beklagten, wenn zu diesem Zwecke Requisition erlassen wird, z. B. weil der Beklagte sein Domicil gewechselt hat oder das Hilfsobject im Auslande gelegen ist. Wo wir lediglich auf die allgemeinen Sätze des internationalen Rechtes angewiesen sind, wird nie eine völlige Rechtssicherheit bestehen, soweit aber zwischen dem Königreiche Sachsen und andern Staaten über die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe besondere Verträge bestehen, wird das Beck'sche Bedenken durch den Inhalt dieser (allerdings in die Zeit nach dem Erscheinen des Beck'schen Commentars fallenden) Verträge beseitigt.**)

*) Und so weit eine Specification bei der Klage noch nicht möglich war, werden diese Schädenansprüche wohl oft auch noch einen nach § 21. unter d. des Executionsgesetzes zur Compensation geeigneten Gegenstand bilden.

**) Vergl. den Staatsvertrag mit Preußen vom J. 1839 — G. S. pag. 322; mit Sachsen-Altenburg vom J. 1840 — G. S. pag. 137; mit den Fürstlich Reußischen Re-

§ 4.

Es ist nunmehr darauf zurückzukommen, daß die § 5., wenn man sie von einer gegen den Kläger einzuleitenden Execution versteht, also an der älteren Auslegung festhält, dennoch nicht auf alle Urtel anwendbar sei, in welchen die Verurtheilung des Beklagten an eine dem Kläger obliegende Leistung geknüpft ist.

Es ist oben beispielsweise an den Fall erinnert worden, wenn aus einem öffentlich concessionirten Leihhause ein Pfand vindicirt wird, was ohne Vorwissen und Genehmigung des Eigenthümers daselbst versetzt worden ist. Ein anderes Beispiel bietet der Fall der Bürgschaft dar. Wenn hier der Bürger verurtheilt ist, dem Gläubiger die geklagte Summe gegen Abtretung des demselben gegen den Hauptschuldner zustehenden Klagrechts zu bezahlen*), so wird man es gewiß nicht für zulässig erachten, daß der Bürge seinerseits den Gläubiger durch executivische Maßregeln zur Abtretung der Forderung dränge, welche letztere der Gläubiger vielleicht inmittelst an eine dritte Person cedirt hat.

Es fragt sich nun also, welche Fälle der Gesetzgeber mit den Worten der § 5.: „Ist die Verurtheilung durch eine Gegenleistung bedingt, welche gleichzeitig eintreten soll“ gemeint habe?

Meines Erachtens nun hat der Gesetzgeber hierbei lediglich an die wesentlich zweiseitigen Contracte — nach der älteren Terminologie contractus bilaterales aequales — gedacht. Diesen Verträgen ist es nämlich eigen, daß Leistung und Gegenleistung gleich von vorn herein — als von beiden Theilen bezweckt — im Vertrage liegen. — Leistung und Gegenleistung bilden den ursprünglichen Inhalt des Vertrags. Es giebt daher auch der Vertrag über dasjenige, was jeder

---

gierungen vom J. 1845 — G. S. pag. 104 und 246; mit Sachsen-Weimar-Eisenach v. J. 1847 — G. S. pag. 27; mit Sachsen-Coburg-Gotha v. J. 1848 — G. S. pag. 149; mit Baden v. J. 1855 — G. S. pag. 166. — In allen diesen Verträgen findet sich gleichlautend im Art. 5. die Bestimmung: „Beide Staaten erkennen den Grundsatz an, daß der Kläger dem Gerichtsstand des Beklagten zu folgen habe. Es wird daher das Urtheil dieser Gerichtsstelle nicht nur, insofern dasselbe Etwas gegen den Beklagten, sondern auch, insofern es Etwas gegen den Kläger, z. B. rücksichtlich der Erstattung von Kosten verfügt, in dem andern Staate als rechtsgiltig anerkannt und vollzogen.“ Die Verurtheilung des Klägers in Erstattung der Prozeßkosten ist also hier nur beispielsweise erwähnt und der Artikel also auch auf den Fall einer dem Kläger in der Hauptsache auferlegten Gegenleistung anwendbar.

*) Vergl. Hommel, Flavius, vox „Bürge.“

Theil zu leisten habe, von vorn herein Auskunft, und wird daher derjenige Theil, welcher auf Erfüllung des Vertrags klagt, nicht umhin können, dem Richter zugleich vorzulegen und vorzutragen, welche Verbindlichkeiten ihm seinerseits obgelegen haben oder noch obliegen. — „Wer eine Forderung geltend macht aus einer (derartigen) gegenseitigen Obligation, bekennt sich damit auch als Schuldner oder wenigstens, daß er es einmal gewesen ist" (Rudorff, Vorlesungen, Aufl. 4. § 232. Band 2. pag. 30). Besonders also bei diesen Verträgen wird der Richter, wenn er die Verurtheilung des Beklagten auszusprechen in der Lage und in der Nothwendigkeit ist, auch im Stande sein, zu beurtheilen, welche Gegenleistungen der Kläger etwa noch zu bewirken habe.

Anders ist es bei den einseitigen Verträgen — contractus unilaterales — und bei den contractibus bilateralibus inaequalibus, d. h. bei denen, wo nothwendig nur der eine Interessent zu einer Leistung verpflichtet und daher mit einer actio directa versehen ist, durch Umstände aber, welche mit der Natur und dem Zwecke des Vertrags in keiner wesentlichen Verbindung stehen, es sich ereignen kann, daß dem Schuldner in Beziehung auf das Vertragsverhältniß Gegenforderungen an den wesentlich und hauptsächlich Berechtigten erwachsen, zu deren Geltendmachung ihm alsdann eine actio contraria zusteht.*) Hier bringt es die Natur des Vertrags keineswegs mit sich, daß der Kläger den Richter auch von den ihm selbst aufliegenden Verpflichtungen in Kenntniß setze. Ist z. B. ex commodato auf Rückgabe der geliehenen Sache geklagt: so folgt aus dem der Klage zu Grunde zu legenden Vertragsverhältniß noch keineswegs, daß vom Beklagten auf die ihm geliehene Sache Verwendungen gemacht worden seien. Umgekehrt, wenn z. B. ein Landmann, in dessen Stall ein anderer ein Pferd eingestellt hat, gegen diesen Deponenten auf Schadenersatz klagt, weil das Pferd mit dem Rotz behaftet gewesen ist und die Pferde des Depositars angesteckt hat, der Deponent aber von dieser Krankheit, die ihm wohl bekannt war, den Depositar nicht unterrichtet hat, so dürfte es zur Schlüssigkeit der Klage gewiß genügen, wenn der De-

*) Die Neueren zählen diese Verträge auch zu den einseitigen, so daß die Eintheilung in contractus bilaterales aequales und inaequales ganz verschwindet. Vergl. Schmidt, von gerichtl. Klagen und Einreden, Ausg. 9 § 39. nota 1. pag. 29. — v. Wening-Ingenheim, Lehrb. des gem. Civilr. Aufl. 5; § 187. — Puchta, Pandecten § 232. — Sintenis, das practische gemeine Civilr. Leipz. 1847. § 97 unter II., Bd. 2 pag. 281.



positar blos im Allgemeinen auf das stattgefundene Vertragsverhältniß des Depositi sich bezieht, ohne dabei zu gedenken, ob er den Gegenstand des Depositi bereits zurückgegeben habe, oder ob und in wie weit er zur Zurückgabe bereit sei.*) Und — worin der hauptsächliche Unterschied liegt — die Verbindlichkeiten, welche für den hauptsächlich Berechtigten eintreten können, sind nicht im Vertrage selbst schon bemessen und bestimmt.**)

Uebrigens kann man auch nur bei den wesentlich zweiseitigen Verträgen — den contractibus bil. aequalibus — von einer eigentlichen Gegenleistung sprechen***). Denn nur bei diesen Verträgen beabsichtigen die Contrahenten, die eine Leistung gegen die andere auszutauschen, den Werth der einen Leistung in der andern wieder zu empfangen; während bei den contractibus bil. inaequalibus, wenn dem Verpflichteten zufällig ein Gegenanspruch erwächst, derselbe stets nur auf eine Schadloshaltung gerichtet ist†).

Beschränkt man die Anwendung der § 5. nun also auf die wesentlich zweiseitigen Obligationen — wofür übrigens auch das in der § 5. und der § 15. des Executionsgesetzes gewählte Beispiel spricht††) —

---

*) Vergl. die Beispiele der actio commodati und depositi contraria bei Boehmer, de actionibus sect. II. cap. VIII. § 17. u. 30.

**) In Bezug auf den wesentlichen Unterschied beider Arten von Obligationen ist hier, der Kürze halber, zu verweisen auf die Darstellung bei Sintenis a. a. O. — § 97. unter II.

***) Dies hebt namentlich Sintenis a. a. O. Anm. 48. pag. 282 hervor.

†) Vergl. Höpfner, Institutionen, Ausg. 7, § 750 sub fin. — Schmidt, gerichtl. Klagen, § 39. — Sintenis a. a. O. Anm. 48.

††) Unverkennbar ist auch der Zusammenhang, in welchem die § 5. mit den im sächs. Foro über die exc. non adimpleti contractus geltenden Grundsätzen steht; der eigentliche Sitz dieser Einrede sind aber eben die wesentlich zweiseitigen Verträge. Auf diese Verträge wird sie mit Recht beschränkt von Wening, Lehrb. (Aufl. 5) § 202. Bd. 2. pag. 56; von Heerwart, Archiv für civ. Praxis, Bd. 7. No. 18. pag. 339. Anm. 9 und pag. 340; von Puchta, Pandecten, Ausg. 7 § 232; von Rudorff, Vorlesungen, Aufl. 4. zu dieser §, Bd. 2. pag. 30. 31; Sintenis, § 97. II. 4. Bd. 2. pag. 283. — Anderer Meinung ist allerdings Volkmann, diss. de exc. non adimpleti contr. Lips. 1829. § 3. pag. 9. 10. § 10 unter I. III. IV. pag. 33. — S. jedoch gegen denselben Treitschke, im Archiv f. civil Praxis, Bd. 22. pag. 426 flg. unter II. Wenn Treitschke in den Fällen, wo mit der actio pigneraticia directa oder commodati directa geklagt ist, den Einwand des Beklagten: daß die Zeit des Gebrauchs noch nicht verflossen, die Pfandschuld noch nicht bezahlt sei, als eine exc. non adimpl. contr. auffaßt, so dürfte dem zu entgegnen sein, daß der Kläger hier aus dem Contracte gar Nichts zu erfüllen hat; der Fall vielmehr demjenigen gleich zu stellen ist, wo ante diem oder conditionem existentem geklagt ist. Wenn aber actione contraria geklagt ist, so dürfte der Einrede,

so hat man ein Kriterium gewonnen, was den Richter wohl in keinem Fall über die Anwendbarkeit der § 5. im Zweifel lassen wird; wogegen, wenn man weiter gehen und die § 5. auch noch auf andere Fälle anwenden wollte, eine sichere Grenze gar nicht mehr zu finden ist.

Namentlich giebt der Umstand, daß die beiden Leistungen gleichzeitig, Zug um Zug, zu geschehen haben, einen Anhalt nicht ab. Denn dies kommt auch dann vor, wenn dem Kläger eine Leistung blos in Folge eines dem Beklagten zustehenden Retentionsrechtes oder, mit andern Worten, einer demselben zur Seite stehenden exceptio doli generalis auferlegt worden ist. Auf diese Fälle kann man die Anwendung der § 5. unmöglich erstrecken, weil man sonst zu den wunderlichsten Consequenzen gelangen würde. Man nehme z. B. an: es hat Jemand, der ein Grundstück besitzt, neben demselben und an dasselbe angrenzend noch ein Stück Gemeindeland laasweise inne; er kennt die Grenze zwischen beiden Grundstücken — wie so häufig der Fall ist — gar nicht mehr richtig, weil beide Grundstücke von Alters her ganz gleich benutzt worden sind; er baut ein Haus, aber dies kommt auf das Gemeindegrundstück zu stehen; später vindicirt die Gemeinde das Gemeindegrundstück. Hier hat der Erbauer des Hauses wegen der Kosten des Baues nur ein Retentionsrecht, da er beim Bauen gar nicht den animus negotia gerendi hatte*) und es wird erkannt werden: daß er der Gemeinde das Grundstück, gegen Erstattung der Kosten des Baues, einzuräumen schuldig. — Die Gemeinde findet es nun aber doch gerathener, das Gemeindestück fahren zu lassen, stellt also keine Executionsanträge. Hier wird wohl kaum Jemand daran

---

daß Kläger zuvörderst die ihm selbst aus dem deposito, mandato etc. obliegende Leistung zu erfüllen habe, wohl ebenfalls nicht (wie von Treitschke pag. 430. geschieht) als exc. non adimpl. contr. anzusehen sein; denn zur Begründung der actio contraria dürfte es doch wohl genügen, in der Klage blos ganz allgemein auf das stattgefundene Deposital- oder Mandatsverhältniß 2c. sich zu beziehen. Osterloh, in dem in Zeitschr. f. Rechtspflege u. Verw. N. F. Bd. 7. pag. 7. befindlichen Aufsatz über die exc. non ad. contr. läßt es in den letzteren Fällen (bei angestellter actio contraria) unentschieden, ob exc. non adimpl. c. anzunehmen sei, äußert sich aber über den Zusammenhang zwischen dieser Einrede und der § 5. folgendermaßen (S. 25): „Die Bestimmungen des Executionsgesetzes stehen mit den hier angezogenen Grundsätzen (über die exc. non ad. contr.) im vollkommenen Einklange. Nur ist hier die merkwürdige Bestimmung getroffen, daß sogar der verurtheilte Beklagte auf Hilfsvollstreckung antragen könne, wenn der Kläger in der Klage sich nur zur Leistung erboten hat, also die unmittelbare und unzertrennliche Verbindung der auf zweiseitigen Contracten beruhenden Leistungen beider Contrahenten in noch helleres Licht gesetzt."

*) l. 38. D. de rei vind. (6, 1.) — l. 33. D. de cond. indeb. (12, 6).

denken, dem Beklagten das Recht zuzugestehen, zur Vergütung der Baukosten — unter Erbieten zur Abtretung des vindicirten Grundstücks — die Gemeinde im Executionswege anhalten zu lassen. — Oder man denke an den Fall, daß ein Gebäude einstürzt und das Material auf das Nachbargrundstück fällt und solches beschädigt; hier hat bekanntlich der Besitzer des Nachbargrundstücks keine Klage auf Ersatz des erlittenen Schadens, sondern dieserhalben nur ein Retentionsrecht an dem übergefallenen Material*). Vindicirt der Eigenthümer dieses Material und es wird erkannt, daß ihm solches gegen Vergütung des Schadens herauszugeben sei: so wird doch Niemand dem Beklagten und Inhaber des Materials nunmehr einen Executionsantrag gegen den Vindicanten wegen der Schädenvergütung gestatten wollen. Die Fälle, wo der Urtelsstyl bei einem blosen Retentionsrechte sich ganz so ausdrückt, wie bei einer aus einem zweiseitigen Vertrag herrührenden wirklichen Gegenleistung, und wo auch die Gleichzeitigkeit der Leistungen, daß sie Zug um Zug zu erfolgen haben, nicht bezweifelt werden kann — diese Gleichzeitigkeit wird man bei jedem Retentionsrecht als Regel annehmen müssen, denn warum sollte der Retinent oder der Gegner mit der Leistung vorangehen? — sind ungemein häufig.**) Die oben vom Leihhaus und von der Bürgschaft hergenommenen Beispiele gehören ebenfalls hierher.***) — In allen diesen Fällen wird die Anwendung der § 5. schon durch die Erwägung ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber doch bestimmt nicht beabsichtigt hat, demjenigen, dem ein klagbares Recht von Anfang an gar nicht zustand, in der § 5. ein Mit-

---

*) Sintenis, § 127. unter III. — Bd. 2. pag. 795. — l. 7. § 2. D. de damno inf. (39, 2).

**) Dasselbe kommt auch beim Pfandrecht vor; vgl. Hommel, Flavius, vox: „Pfand". Auch beim Pfand kann es vorkommen, daß dasselbe retinirt wird, wegen eines Anspruchs, der gar nicht klagbar ist, z. B. in dem Falle der § 8. des Gesetzes über die kurze Verjährungsfrist vom 23. Juli 1846; oder wenn propter debitum naturale retinirt wird im Fall der l. un. C. etiam ob chirogr. pec. (8, 26), wo es also in die Augen springt, daß, wenn erkannt ist: daß das Pfand gegen Bezahlung der Schuld auszuantworten sei, deshalb die Schuld noch nicht im Executionswege eingetrieben werden könne. — Eigentlich wäre übrigens wohl hier nicht Gleichzeitigkeit der Leistungen vorhanden, weil die Schuld bereits erloschen sein muß, ehe das Pfand herauszugeben ist; aber der Urtelsstyl nimmt wenigstens hierauf keine Rücksicht, und es steht auch dem Richter nicht zu, hinterher, wenn ein Executionsantrag erfolgt, noch zu fragen, wie sich der Verfasser des Urtels eigentlich hätte ausdrücken sollen.

***) Vergl. noch l. 26. § 4. D. de cond. indeb. — l. 2. pr. D. de lege Rhodia (14, 2). — l. 8. D. de incendio ruina (47, 9).

tel zur aggressiven Rechtsverfolgung einzuräumen. Wem nur eine exc. doli generalis zur Seite steht, der kann dadurch, daß er als Verklagter von dieser exceptio Gebrauch macht, nicht in eine bessere Lage gerathen, als in der er von Anfang war; er kann auch nach der Sentenz, die sein Retentionsrecht anerkennt, nur dieses Recht ausüben.

Schließt man also die Fälle eines blosen Retentionsrechts aus, so muß man auch die contractus bilaterales inaequales ausschließen; denn wer aus einem solchen Contracte verklagt ist und seine Gegenansprüche excipiendo geltend macht, übt ebenfalls nur ein Retentionsrecht aus; setzt der Klage nur eine exc. doli entgegen.

Auch der Begriff der Connexität giebt eine Grenze für die Anwendbarkeit der § 5. nicht ab; denn Connexität der beiderseitigen Ansprüche wird schon zum blosen Retentionsrecht erfordert*).

Es wird also nach dem bisher Bemerkten die § 5. anzuwenden sein:

1) Wenn aus einem wesentlich zweiseitigen Vertrag auf Erfüllung geklagt und dem Kläger im Erkenntniß ebenfalls Vertragserfüllung auferlegt worden ist; also bei angestellter actio emti, venditi, locati, conducti, pro socio; in denjenigen Fällen, wo aus Verträgen geklagt ist, die den römischen Innominatcontracten entsprechen, z. B. aus dem Tauschvertrag, Vergleich u. s. w.

Weiter aber muß man der § 5 auch unterstellen

2) diejenigen gegenseitigen Ansprüche, welche in dem Erkenntniß ausgedrückt werden, wenn auf Aufhebung eines wesentlich zweiseitigen Vertrages mit Erfolg geklagt ist, z. B. bei durchgeführter actio redhibitoria die Verbindlichkeit des Verkäufers zur Restitution des Kaufpreises sammt Zinsen einerseits und des Käufers zur Zurückgabe der erkauften Sache sammt Accessionen andrerseits; und die gleichen oder ähnlichen Verbindlichkeiten, welche beiden Theilen obliegen, wenn ein oneroser Vertrag mittelst der actio Pauliana oder propter laesionem enormem mittelst des remed. ex lege 2 C. de rescind. vendit. oder aus einer besonderen Nebenverabredung, ex pacto adjecto, rescindirt worden ist.

In diesen Fällen ist nämlich auch ein wirklicher Austausch von Leistungen vorhanden, auch hier repräsentirt die eine Leistung den Werth der andern; also kann man auch hier von wirklichen Gegenleistungen sprechen.

---

*) Mühlenbruch, § 136. Anm. 6. — Sintenis, § 91. II. D. 2. Bd. 2. pag. 171

Noch dürfte man unter die § 5. auch den Fall zu subsumiren haben, wenn

3) es vorkommen sollte, daß durch letztwillige Verfügungen zweien Personen gegenseitige Leistungen auferlegt wären, von denen die eine um der andern willen zu geschehen, also jede Leistung auch den Charakter einer Gegenleistung hätte. Doch wird dieser Fall wohl kaum sich ereignen.*)

Ich bescheide mich gern, daß das hier über den Umfang der Anwendbarkeit der § 5. Bemerkte von Anderen vielleicht nicht ausreichend oder erschöpfend gefunden oder die Richtigkeit des Gesichtspunctes, von welchem im Obigen ausgegangen worden, in Frage gestellt werde. Es kann überhaupt darüber, welche Fälle man alle unter die § 5. zu subsumiren habe, wenn man die ältere Auslegung dieser § beibehält, so mancher Zweifel erregt werden. Aber dies darf uns gegen diese ältere Auslegung nicht einnehmen. Befolgt die Praxis constant diese Auslegung, so werden dann Theorie und Praxis auch das Ihrige thun, um über den Umfang, in welchem die § 5. in Anwendung zu bringen sei, zu festen Sätzen zu gelangen.

Es dürfte hier nun noch am Orte sein, einige Worte über § 4. des Executionsgesetzes**) zu bemerken. Der geehrte Herr Verfasser des in gegenwärtiger Zeitschrift Jahrg. I. unter Nr. VIII. befindlichen Aufsatzes spricht — pag. 65 — die Ansicht aus: es beziehe sich die § 4. nicht blos auf reine Bedingungen — conditiones — sondern

*) Denn Vermächtnisse können dem Honorirten so lange vorenthalten werden, bis er wegen Erfüllung eines dem Vermächtniß auferlegten modus Caution geleistet hat — Fr. 40. § 5. 71 pr. § 1. 2. D. de condit. et demonstr. (35, 1). Ohnedies wird hier Gleichzeitigkeit der Leistungen nicht vorkommen. Anlangend aber die gegenseitigen Verbindlichkeiten der Miterben, so ist das jud. fam. hercisc. ein judicium duplex, wo also die § 5 des Exec.-G. in ihrer älteren Auslegung gar nicht in Frage kommen könnte.

Uebrigens kommen auch bei Reallasten gewisse, dem Berechtigten obliegende Leistungen vor, z. B. der Frohnpfennig beim Frohndienst; allein hier in der Regel nur unter der Voraussetzung, daß der Berechtigte von seinem Rechte Gebrauch mache, was für ihn res merae facultatis ist, so daß es dem Verpflichteten schon an einem selbstständigen Interesse an der Gegenleistung gebricht. — Wäre aber durch einen wesentlich zweiseitigen (onerosen) Vertrag eine Reallast begründet, dergestalt, daß jeder Theil an der Leistung des Gegentheils ein selbstständiges Interesse hätte, so würde der Fall den im Text unter 1. gedachten Fällen gleich zu stellen sein.

**) Welche folgendermaßen lautet: „Erkenntnisse, in welchen die Verurtheilung von Bedingungen abhängig gemacht worden ist, welche der auferlegten Leistung oder Unterlassung vorangehen sollen, kann der Richter nicht eher vollstrecken, als bis die Bedingung in Erfüllung gegangen."

auch auf Gegenleistungen, welche der einen Partei zu Gunsten der andern auferlegt worden seien dergestalt, daß diese Gegenleistung der Leistung des andern Theils vorauszugehen habe (nach der Auslegung, welche im gedachten Aufsatz bezüglich der § 5. vertheidigt ist, also auf Gegenleistungen des Klägers, die vor der Leistung des Beklagten zu bewirken seien). Gegen diese Ansicht — für die allerdings der Umstand spricht, daß auch in § 15. das Wort „Bedingung" gebraucht ist, wo nichts Andres als eine gleichzeitige Gegenleistung gemeint ist — hege ich doch einen Zweifel. Denn wer mit der Erfüllung eines zweiseitigen Vertrags den Anfang zu machen, also mit seiner eignen Leistung vorauszugehen hat, der kann die Gegenleistung des andern Theils gar nicht einklagen, ohne in der Klage anzuführen, daß er den Vertrag seinerseits bereits erfüllt habe.*) So lange er nicht selbst erfüllt hat, steht ihm ein klagbares Recht — nach den in unserem Foro über die exc. non adimpleti contractus geltenden Grundsätzen — gar nicht zu. Es würde also auch eine Klage zu verwerfen sein, in welcher etwa der Kläger ein Erkenntniß des Inhalts beantragte: „daß Beklagter den Vertrag zu erfüllen gehalten sei, nachdem vorher Kläger denselben erfüllt haben werde;" denn dies würde auf eine Klage hinauslaufen, die vor der Zeit, wo das vertragsmäßige Recht klagbar wurde, lediglich auf Anerkennung des Vertragsverhältnisses gerichtet wäre; eine solche Klage ist aber unstatthaft.**) Hat nun also

a) der Kläger die Vertragserfüllung behauptet, aber der Beklagte dem widersprochen und Kläger nicht zu erweisen vermocht, daß er den Vertrag erfüllt habe, so ist Beklagter von der Klage zu entbinden und loszuzählen, oder richtiger dahin zu erkennen, daß Klägers Suchen „zur Zeit" nicht statt habe. Hätte aber

b) Kläger die ihm obliegende Leistung zwar dem Beklagten offerirt, dieser sie aber nicht angenommen, und würde Kläger dann klagbar: so würde doch auch dann ein Erkenntniß nicht zu Stande kommen können, was dem Kläger eine Gegenleistung auflegte, die der Leistung des Beklagten vorauszugehen hätte. Verkaufe ich z. B. an den Cajus Waaren mit sechsmonatigem Credit, Cajus aber will den Handel hinterher nicht halten, so habe ich dem Cajus zuvörderst die Waaren zu offeriren und dann noch sechs Monate zu warten, ehe ich klagbar

*) Osterloh, Zeitschr. f. Rechtspfl. und Verw. a. a. O. S. 39. unter II.

**) Vergl. v. Langenn u. Kori, Erörterungen Th. III. No. III. pag. 42 ff.

werden kann. Allerdings bin ich nun von meiner Gegenleistung noch nicht frei, aber mein Anspruch auf Bezahlung des Kaufpreises ist ein bereits fälliger; also kann das Erkenntniß mir die Lieferung der Waare nur auferlegen als eine Leistung, die mit der Bezahlung des Kaufpreises Zug um Zug zu geschehen hat.*)

Eben so kann es vorkommen, daß im Erkenntnisse dem Kläger eine Leistung auferlegt würde, die der Leistung des Beklagten erst nachzufolgen hätte. Wenn ich z. B. von Sempronius dessen Hausbau in Accord nehme dergestalt, daß mir die Hälfte der Accordsumme zu zahlen ist, wenn ich die Grundmauern fertig habe, und die andere Hälfte, wenn das Haus unter's Dach gebracht ist; und ich zögere nun, mache gar keinen Anfang mit dem Bauen: so braucht S., wenn er klagbar wird, sich zur Bezahlung der Accordsumme gar nicht zu erbieten, und wenn er es vorsichtiger Weise thäte, so hätte der Richter im Erkenntnisse höchstens zu sagen: „es hat bei dem Erbieten sein Bewenden", keineswegs aber könnte er dem Kläger die Bezahlung der Accordsumme im Erkenntniß auferlegen; wie könnte er das, da er noch gar nicht weiß, ob ich meine Verbindlichkeit in solcher Weise erfülle, daß ich dereinst einen Anspruch auf Gegenleistung habe?**)

Mir scheint es sonach, als habe der Gesetzgeber vollen Grund gehabt, nur den Fall der gleichzeitigen Gegenleistungen in's Auge zu fassen, denn nur in diesem Falle kann es vorkommen, daß bei der Entscheidung auch dem Kläger eine Gegenleistung auferlegt wird; da nur in diesem Falle das blose Erbieten zur Gegenleistung in der Klage nöthig werden kann und der wirklich schon geschehenen Erfüllung gleich steht.

Demnach glaube ich die § 4. auf reine conditiones beziehen zu dürfen, und erledigt sich bei dieser Auffassung auch das Argument,

---

*) Hätte ich irriger Weise gebeten, dahin zu erkennen: „daß Beklagter den Handel zu erfüllen und daher die Waaren anzunehmen, und sodann nach Verlauf von sechs Monaten den Kaufpreis zu bezahlen schuldig" — ein Petitum, dergleichen allerdings nicht leicht vorkommen dürfte — so bliebe nichts Andres übrig, als die Klage zur Zeit abzuweisen, da ich ein Recht verfolge, was ich gar nicht als ein gegenwärtiges angesehen wissen will; der Fall also wieder unter diejenigen gehören würde, wo auf bloses Anerkenntniß eines Vertragsverhältnisses geklagt ist. Vergl. Anm. **) S. 455.

**) Unter Umständen könnte dem Kläger wohl eine Cautionsleistung wegen künftiger Gegenleistung angesonnen werden, diese Cautionsleistung würde aber alsdann im Erkenntnisse wiederum als eine gleichzeitige Leistung aufzuerlegen sein; vergl. Volkmann, l. c. § 4. Anm. 28. pag. 16; Treitschke a. a. O., pag. 279; Osterloh a. a. O., pag. 89. unter III.



welches in der angezogenen Abhandlung aus dem Zusammenhang zwischen § 4. und § 5. für die neuere Auslegung entnommen ist.

Und da ferner ein Recht, dessen Entstehung an eine Suspensivbedingung geknüpft ist, noch nicht existirt und daher auch weder agendo noch excipiendo geltend gemacht werden kann,*) mithin auch der Richter nicht in die Lage kommen kann, eine Leistung aus einem Rechtsgeschäft, dessen Bedingung noch nicht eingetreten ist, unter eben dieser Bedingung aufzuerlegen:**) so scheint es mir, als sei die § 4. gar nicht auf solche Bedingungen zu beziehen, welche den der richterlichen Entscheidung unterbreiteten Rechtsgeschäften beigefügt sind, sondern lediglich auf solche Bedingungen, welche sich auf prozessualische Obliegenheiten der Parteien beziehen, und erst durch das Erkenntniß geschaffen sind, z. B. auf die Leistung erkannter Eide, Beibringung nachzuholender Sachlegitimationen u. s. w.; so daß § 4. nur so Viel zu besagen hätte, als: ein bedingt abgefaßtes Erkenntniß ist zuvörderst zu purificiren, ehe es vollstreckt werden kann. Dies zu sagen, war nicht überflüssig, da in §§ 1, 2, 3. nur von der Rechtskraft gehandelt wird; ein Erkenntniß aber rechtskräftig und doch nicht vollstreckbar sein kann, weil die auferlegten Eide noch nicht geleistet sind u. s. w.

Bei dieser Auslegung der § 4. nun erscheinen mir beide Paragraphen — die §§ 4. u. 5. — mehr im Einklang mit dem System des Civilrechts, als wenn man die § 4. ebenfalls auf wirkliche Gegenleistungen bezieht.

---

*) l. 9. pr. D. de reb. cred. (12, 1.): „caeterum, si indiem sit vel sub conditione obligatio, ante diem vel conditionem non potero agere“ — l. 7. pr. D. de compens. (16, 2.) — v. Langenn und Kori, Erörterungen a. a. O.

**) Denn wenn aus einem bedingten Geschäft ja in zulässiger Weise auf Cautionsleistung wegen künftiger Erfüllung geklagt wäre: so würde die Verpflichtung zu dieser Cautionsleistung eben nur als eine gegenwärtige, sofort zu erfüllende in Frage kommen.

Register.

(Die Ziffer bedeutet die Seitenzahl.)

A.

B.

C.

D.

E.

F.

G.

H.

I.



S.

T.

U.

V.

Leipzig,
Druck von Giesecke & Devrient.

Leipzig,
Druck von Giesecke & Devrient.

Leipzig,
Druck von Giesecke & Devrient.

